



Den som sig i leken ger

En granskning av ishockeyspelares straffrättsliga ansvar för misshandel

Ludvig Andersson

Helsingfors universitet, Vasaenheten

Pro gradu

Handledare: Dan Frände

2020–2021

Sammandrag

Fakultet: Rättsvetenskapliga fakulteten

Utbildningsprogram: Magisterprogrammet i rättsvetenskap, Vasaenheten

Studieinriktning: Straffrätt

Författare: Ludvig Alexander Andersson

Arbetets titel: *Den som sig i leken ger – En granskning av ishockeyspelares straffrättsliga ansvar för misshandel*

Arbetets art: Pro gradu

Månad och år: 04/2021

Sidantal: 82

Nyckelord: straffrätt, idrottsjuridik, uppsåt, misshandel, risktagande, samtycke, social adekvans, idrottsvåld, ishockeyvåld

Handledare: Dan Frände

Förvaringsställe: Helsingfors universitet

Övriga uppgifter: –

Sammandrag: Våldsutövning är i regel otillåten, men kan under vissa förutsättningar ändå rättfärdigas – bland annat inom idrott såsom t.ex. vid ishockeyspel. I denna pro gradu har jag undersökt ishockeyspelares straffrättsliga ansvar för misshandel. Rättfärdigande av ishockeyvåld kräver en nyanserad diskussion. Idrottsrörelsen legitimerar visst våld med hänvisning till idrottens och utövarnas autonomi, samt med argument som utgår ifrån att idrottens samhällsnytta är större än skadeverkningarna. Ishockeyvåld kan ändå uppfylla brottsrekvisiten för lindrig misshandel, misshandel eller grov misshandel, men det finländska rättssystemet har hittills haft en mycket återhållsam praxis. Detta är till fördel för möjligheten att spela hockey och även till fördel för rättssystemet, som annars riskerar överbelastas. Straffrättsligt har ishockeyvåldet rättfärdigats på tre grunder: genom tillåtet risktagande, spelarnas samtycke till skaderisker och oskrivna regler om social adekvans. Slutligen kan också konstateras att gränsen mellan regelriktigt, regelvidrigt och idrottsfrämmande idrottsvåld är otydlig. Däremot står det enligt min mening klart att rättsväsendet endast bör ingripa i de allvarligaste formerna av ishockeyvåld: det våld som till sin karaktär både är otillåtet enligt spelets regler och främmande för dess idé.

Innehållsförteckning

Innehållsförteckning	i
Källförteckning	iii
Förkortningar.....	xii
1 Inledning	1
1.1 Ishockeyvåld rättfärdigas – trots allvarliga skador	1
1.2 Syfte, avgränsning och problemformuleringar	3
1.3 Metod	4
1.3.1 Rättsdogmatik.....	4
1.3.2 Komparativ rätt.....	6
1.4 Tidigare forskning.....	7
1.5 Disposition	8
2 Idrottsliga argument för idrottsvåld.....	9
2.1 Allmänt	9
2.2 Den juridiska regleringen av idrotten	9
2.2.1 Inget allmänt idrottsligt våldsförbud	9
2.2.2 En avvägning mellan motstående intressen	10
2.3 Den idrottsliga autonomin	11
2.3.1 Idrottens förrättsligande.....	11
2.3.2 Idrotten är inte immun mot juridiken.....	13
2.4 Den idrottsliga samhällsnyttan	14
2.4.1 Idrotten åtnjuter statligt stöd	14
2.4.2 Straffrätten kan tillämpas – men med måttlighet	15
3 Misshandel som ett uppsåtligt brott och en form av ishockeyvåld.....	17
3.1 Allmänt	17
3.2 Brottsbegreppet i den finländska straffrätten	17
3.3 Uppsåt	19
3.3.1 Definitionen av uppsåt	19
3.3.2 Följduppsåtet	20
3.4 Ishockeyvåld som misshandel	24
3.4.1 Misshandel	24
3.4.2 Grov misshandel.....	26
3.4.3 Lindrig misshandel.....	29
4 Ishockeyvåldets straffrättsliga legitimitet.....	31
4.1 Allmänt	31

4.2 Tillåtet och otillåtet risktagande.....	31
4.2.1 Gärningsculpa.....	31
4.2.2 Tillåtet och otillåtet risktagande inom idrott	33
4.2.3 Gärningsculpans relevans i finsk rätt.....	34
4.3 Samtycke.....	35
4.3.1 Skillnader mellan finsk och svensk rätt.....	35
4.3.2 Samtyckets bakgrund.....	36
4.3.3 Ett straffrättsligt relevant samtycke	37
4.3.4 Samtyckets tillämplighet på ishockeyvåld.....	39
4.4 Social adekvans	44
4.4.1 Definition	44
4.4.2 Social adekvans och ishockey.....	47
4.5 Kriminalisering en sista utväg – visst ishockeyvåld bör tillåtas	48
4.6 Förbudet mot dubbelbestraffning.....	49
5 Gränsen mellan tillåtet och otillåtet ishockeyvåld	52
5.1 Allmänt	52
5.2 Idrottsvåld	52
5.2.1 Kvalificerat idrottsvåld eller egentlig idrottskränkning?	52
5.2.2 Tre kategorier av kvalificerat idrottsvåld.....	54
5.2.3 Regelriktigt våld.....	56
5.2.4 Regelvidrigt våld.....	57
5.2.5 Idrottsfrämmande våld	58
6 Konklusion	64

Källförteckning

ARTIKLAR OCH LITTERATUR

Aarnio 2006

Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Werner Söderström, 2006.

Aarnio 1997

Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, s. 35–56 i verket Häyhä, Juha (red.), Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto, 1997.

Aine 2011

Aine, Antti, Urheiluoikeuden kantavat periaatteet, s. 1–60 i Oikeustiede Jurisprudentia, XLIV 2011. Suomalainen Lakimiesyhdistys.

Anttila 1946

Anttila, Inkeri, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 26, 1946.

Asp – Ulväng – Jareborg 2013

Asp, Petter – Ulväng, Peter – Jareborg, Nils, Kriminalrättens grunder. Iustus förlag, 2013.

Backman 2002

Backman, Eero, Varför är det straffbart att sparka någon annan på Idrottsgatan i Helsingfors, men inte på fotbollsplanen 50 meter österut? Några dumma och osystematiska frågor till straffrättsdogmatiken, s. 81–84 i verket Asp, Petter – Herlitz, Carl Erik – Holmqvist, Lena (red.), Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg. Iustus Förlag Ab, 2002.

Ervasti 2011

Ervasti, Kaijus, Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä, s. 61–132 i Oikeustiede Jurisprudentia XLIV, 2011. Suomalainen Lakimiesyhdistys.

Eskuri 2004

Eskuri, Jari, Urheilijaa suojaavat perusoikeudet. Edita Publishing, 2004.

Frände 2017

Frände, Dan, Grunddragen i den finska kriminalrätten. Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet, 2017.

Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita Publishing, 2014.

Gardiner – Welch – Boyes – Naidoo 2012

Gardiner, Simon – Welch, Roger – Boyes, Simon – Naidoo, Urvasi, Sports Law. Taylor & Francis Group, 2012.

van Gestel – Micklitz 2011

van Gestel, Rob – Micklitz, Hans-W, Revitalizing Doctrinal Legal Research in Europe: What about Methodology? European University Institute Working Paper LAW 2011/05, Badia Fiesolana, 2011.

Greene 2016

Greene, Daniel S., From the Ice to the Courtroom: Analyzing the Relationship between Professional Ice Hockey and Tort Liability. Sports Law Journal 23/2016, s. 57–85.

Hahto 2004

Hahto, Vilja, Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu – Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita Publishing, 2004.

Halila – Norros 2017

Halila, Heikki – Norros, Olli, Urheilu-oikeus. Alma Talent, 2017.

Hirsimäki 1997

Hirsimäki, Jouni, Oikeustapauskommentti KKO 1996:74. Lakimies 1/1997, s. 100–107.

Husa 2018

Husa, Jaakko, Macro-Comparative Law – Reloaded. Tidsskrift for Rettsvitenskap, 131(4), 2018, s. 410–447.

Husa 2001

Husa, Jaakko, Legal Families and Research in Comparative Law. Global Jurist Advances. 1(3), 2001, s. 1–12.

Jansen 2019

Jansen, Nils, Comparative Law and Comparative Knowledge, s. 291–319 i verket Reimann, Mathias – Zimmermann, Reinhard (red.), The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford University Press, 2019.

Jones – Stewart 2002

Jones, J.C.H. – Stewart, Kenneth G., Hit Somebody: Hockey Violence, Economics, the Law, and the Twist and McSorley Decisions. Seton Hall Journal of Sports Law 12/2002, s. 165–198.

Kangas 1997

Kangas, Urpo, Minun Metodini, s. 90–109 i verket Häyhä, Juha (red.), Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto, 1997.

Kinnunen 2012

Kinnunen, Essi, Dopingrikos urheilun ja rikosoikeuden leikkauspisteessä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2012.

Kinnunen 1998

Kinnunen, Essi, Oikeustapauskommentti KKO 1997:129. Oikeustieto 1a/1998, Edilex-versio, s. 21–24.

Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020

Korkka-Knuts, Heli – Helenius, Dan – Frände, Dan, Yleinen Rikosoikeus. Edita Publishing, 2020.

Lindholm 2014

Lindholm, Johan, Idrottsjuridik. Norstedts juridik, 2014.

Malmsten 1985

Malmsten, Krister, Idrottsvåld – regelkonformitet och rättsenlighet. I verket Jareborg, Nils – Träskman, Per Ole (red.), Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus förlag, 1985.

Melander 2019

Melander, Sakari, Allmänna förutsättningar för straffansvar. Tietosanoma, 2019. Översättning av Lenita Häggblom, 2019.

Minkkinen 2017

Minkkinen, Panu, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? Lakimies 7–8/2017, s. 908–923.

Oh 2005

Oh, Tracey, From Hockey Gloves to Handcuffs: The Need for Criminal Sanctions in Professional Ice Hockey. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 28/2006, s. 309–332.

Roversi 2005

Roversi, Corrado (red.), *Legal Doctrine and Legal Theory*, s. 1–15 i verket *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Dordrecht: Springer, 2005.

Samuel 2007

Samuel, Geoffrey, Taking Methods Seriously (Part One). *Journal of Comparative Law* 1(2), 2007, s. 94–119.

Svensson 2016

Svensson, Erik, Social adekvans i straffrättsdogmatiken. *Svensk Juristtidning*, 2016, s. 399–416.

Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu, *Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi*. Alma Talent, 2019.

Timmer 2002

Timmer, John, Crossing the (Blue) Line: Is the Criminal Justice System the Best Institution to Deal with Violence in Hockey? *Vanderbilt Journal of Entertainment Law & Practice* 4/2002, s. 205–219.

Tolonen 1997

Tolonen, Hannu, Oikeus ja sen tulkinnat, s. 279–297 i verket *Häyhä*, Juha (red.), *Minun metodini*. Werner Söderström Lakitieto, 1997.

Ågren 2018

Ågren, Jack, Är HD ute på hal is? Cross-checking, samtycke och social adekvans. Juridisk Tidskrift 2/2018–19, s. 404–414.

RÄTTSPRAXIS

FINLAND

Högsta domstolen

HD 2015:84.

HD 2013:82.

HD 2009:79.

HD 2001:7.

HD 1997:129.

HD 1996:74.

HD 1994:10.

HD 1993:151.

HD 1993:12.

HD 1989:141.

HD 1980 II 7.

HD 1975 II 79.

HD 1953 II 130.

HD 1939 II 121.

HD 1933 I 51.

HD 1932 I 7.

Tingsrätten

R 12/12101, 31 december 2012.

SVERIGE

Högsta domstolen

NJA 2018, s. 591.

INTERNATIONELL RÄTTSPRAXIS

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Wickramsinghe mot Förenade Kungadömet (Nr. 31503/96), 9 december 1997.

MYNDIGHETSPUBLIKATIONER

Finland

RP 44/2002 rd

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror.

LaUB 22/1994 rd

Lagutskottets betänkande nr 22/1994 rd med förslag till lagar om ändring av strafflagen och vissa andra lagar, vilka hör till andra skedet i totalrevideringen av strafflagstiftningen.

RP 94/1993 rd

Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av strafflagen och vissa andra lagar.

RP 66/1988 rd

Regeringens proposition till riksdagen om totalrevidering av strafflagstiftningen och ändringar av vissa andra lagar.

Sverige

Prop. 1993/94:130

Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.) 10 mars 1994.

SOU 1988:7

Frihet från ansvar: om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet: slutbetänkande.

Prop. 1969:118

Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om förbud mot professionell boxning m. m.; given Stockholms slott den 23 maj 1969.

MATERIAL FRÅN INTERNET

Isaksson, Janne (2020). *"Om lindrigt våld är tillåtet, så använder man det."* Tillgänglig: <https://svenska.yle.fi/artikel/2020/03/09/om-lindrigt-vald-ar-tillatet-sa-anvander-man-det-nar-sonen-spelar-ishockey> [hämtad 20 januari 2021].

Käck, Andreas (2014). *Uppmaningen: tillåt tacklingar*. Tillgänglig: <https://www.aftonbladet.se/sportbladet/a/L0kOR4/uppmaningen-tillat-tacklingar> [hämtad 31 december 2020].

Lempinen, Marko (2017). *Semir Ben-Amor kertoo viimein, miksi hakkasi Ville Peltosen*. Tillgänglig: <https://www.is.fi/sm-liiga/art-2000005061024.html> [hämtad 11 september 2020].

THW Archives (2020). *What's In a Name? The NHL's "Original Six."* Tillgänglig: <https://thehockeywriters.com/whats-in-a-name-the-nhls-original-six/> [hämtad 22 februari 2021].

Vuojärvi, Christian (2012). *18 matchers avstängning för Ben-Amor*. Tillgänglig: <https://svenska.yle.fi/artikel/2012/09/11/18-matchers-avstangning-ben-amor> [hämtad 11 september 2020].

ÖVRIGA KÄLLOR

Jääkiekon virallinen sääntökirja 2018–2022, Finlands ishockeyförbund, 4 september 2018.
Översatt från engelska (Official Rule Book 2018–2022), International Ice Hockey Federation, juli 2018.

Förkortningar

BrB	Sveriges brottsbalk
GL	Grundlagen
IL	Idrottslagen
NHL	National Hockey League
SL	Strafflagen

1 Inledning

1.1 Ishockeyvåld rättfärdigas – trots allvarliga skador

När känslan tar makten i ringen behövs inga särskilda kommandon. I den matchen, i den stunden, vet alla automatiskt sin roll. Jag upplevde att jag måste visa att jag ville försvara mina egna.¹

Så uttryckte sig den förre Jokerit-spelaren Semir Ben-Amor i en intervju för Ilta-Sanomat i januari 2017. Det hade då gått drygt fem år och fyra månader sedan träningsmatchen mellan Helsingfors IFK och Jokerit den 1 september 2012. I det uppmärksammade derbyt hade Ben-Amor först tacklat HIFK-spelaren Ville Peltonen med armbågen mot huvudet, varpå Ben-Amor kastat handskarna och riktat slag mot en försvarslös Peltonen, tills denne delvis förlorat medvetandet. Ben-Amor dömdes av Helsingfors tingsrätt för misshandel till ett bötesstraff på 60 dagsböter, totalt 3540 euro. Av ligans disciplinära kommitté tilldömdes Ben-Amor en 18 matcher lång avstängning.²

Ovannämnda incident är ett av de mest uppmärksammande rättsfallen i finländsk idrottshistoria. Trots att fallet är över åtta år gammalt är dess lärdomar fortfarande mycket aktuella: våldsutövning inom ishockey, och specifikt sådant våld som leder till personskador av mer eller mindre allvarlig grad, är inget nytt fenomen. Då ishockeyligan NHL grundades i Montréal 1917 var skyddet av spelarna minimalt och användningen av kroppsskydd likaså. De fysiska tilltagen i NHL har ofta varit råa och det har funnits – och finns fortfarande – en accepterande kultur kring våldsutövningen inom grenen.³ I dagsläget

¹ (Översatt från finska) Ilta-Sanomat, 26 januari 2017. Tillgängligt: <https://www.is.fi/sm-liiga/art-2000005061024.html> [hämtad 11 september 2020].

² R 12/12101, 31 december 2012; <https://svenska.yle.fi/artikel/2012/09/11/18-matchers-avstangning-ben-amor> [hämtad 11 september 2020].

³ I denna pro gradu används begreppen *ishockeyvåld* och *våldsutövning inom ishockey* parallellt. Därtill används begreppet *idrottsvåld* för att beteckna våldshandlingar inom idrotten mer generellt.

NHL står för National Hockey League. Det är den mest ansedda ishockeyligan i världen.

<https://thehockeywriters.com/whats-in-a-name-the-nhls-original-six/> [hämtad 22 februari 2021]; Oh 2005, s. 309–315; Jones – Stewart 2002, s. 166–167. Till de mest härresande exemplen hör Todd Bertuzzis angrepp på Steve Moore den 8 mars 2004. Moore fick allvarliga skador i nacken och bestående nervskador efter att Bertuzzi huggit Moore bakifrån så att denne föll till isen. Se Oh 2005 s. 310.

är ishockeyn snabb och teknisk samtidigt som spelarna är bättre utrustade och skyddade än någonsin tidigare. På samma gång är våldsanvändningen i ringen, framför allt den som leder till personskador, ständigt under diskussion även bland ishockeytränarna. Ishockeyvåldet accepteras som en del av spelet och det har blivit en ursäkt för att godkänna även sådant våld som utanför ringen garanterat skulle leda till rättsliga sanktioner.⁴ Det som händer inom ishockeyn stannar inom ishockeyn.

Även om idrottsutövning delvis är synonymt med såväl fysisk kontakt som viss våldsutövning⁵ anses det överlag inte acceptabelt att tillgripa våld mot en annan människa. Detta förbud återspeglas i den finländska rättsordningen, bland annat genom rätten till liv, personlig frihet och integritet enligt grundlagen (GL) 7 §, men även i de straffrättsliga bestämmelserna om brott mot liv och hälsa enligt strafflagens (SL) 21:a kapitel. Trots att våld många gånger kvalificeras som brott finns också flera undantag som utesluter gärningsmannens straffrättsliga ansvar. En person har till exempel rätt att, inom rimliga gränser, använda våld i självförsvar. Polisväsendet har rätt att under vissa förutsättningar använda polisiära maktmedel, däribland fysiskt våld. Listan på de undantag som utesluter straffrättsligt ansvar kunde göras ännu längre.⁶

Men var går gränsen mellan tillåten och otillåten våldsutövning inom idrotten, och mer specifikt inom ishockeyn? Det finns ju fruktansvärda exempel på våld i ishockeyrinkarna. Hur kommer det sig att ishockeyvåld så sällan beivras på straffrättslig väg? Varför bestraffas endast det ishockeyvåld som överskrider en viss allvarsgrad? Är det på grund av att deltagarna gett sitt samtycke till eventuella skador genom att frivilligt delta i spelet? Är en tackling, som i det vardagliga samspelet mellan människor skulle klassas som

4 <https://svenska.yle.fi/artikel/2020/03/09/om-lindrigt-vald-ar-tillatet-sa-anvander-man-det-nar-sonen-spelar-ishockey> [hämtad 20 januari 2021]; Greene 2016, s. 58.

Ska samtidigt tilläggas att herrarnas ishockey är betydligt mer fysisk än damernas ishockey. Tacklingar inom damishockeyn förbjöds nämligen inför VM 1994. <https://www.aftonbladet.se/sportbladet/a/L0kOR4/uppmaningen-tillat-tacklingar> [hämtad 31 december 2020].

⁵ Backman 2002, s. 82.

⁶ Enligt Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 8 är grunderna för ansvarsfrihet följande: nödvärn, nödtillstånd (rättfärdigande grunder), excess i nödvärn, överskridande av gränsen för nödtillstånd, förbudsvillfarelse, förmans order (ursäktande grunder), användning av maktmedel, allmän rätt att gripa samt laglig självtäkt. Därutöver finns i doktrinen fastställda läror om tillåtet risktagande, samtycke och social adekvans. Se närmare i kapitel 4.

misshandel, i stället att betrakta som tillåtet risktagande?⁷ Eller handlar det hela om social adekvans: att våld i ishockeyrinken är tillåtet för att utövningen betjänar ett samhällligt intresse?⁸ Räcker det med att idrotten internt bestraffar de som bryter mot reglerna? Och hur är det med förbudet med att straffas för samma gärning två gånger?⁹ I denna pro gradu är avsikten att gräva djupare i dessa frågor.

1.2 Syfte, avgränsning och problemformuleringar

Ishockey är en av de största lagidrotterna i Finland och förmodligen den mest populära. Ishockey är dessutom en kontaktsport där skaderiskerna är förhållandevis stora. Därför är det ingen överraskning att HD i finsk straffrättslig praxis om idrottsvåld fäst uppmärksamhet vid denna gren, även om risken för skador som en följd av idrottsligt våld också förekommer inom andra grenar, såsom till exempel fotboll.¹⁰ Trots att ishockeyn ständigt utvecklas i en för utövarna tryggare riktning¹¹ inträffar fortfarande regelbundet sådana händelser som inte borde få ske vare sig i organiserat seriespel eller i spontana matcher kompisar emellan.

Ämnesvalet är därför angeläget. Det finns goda skäl att utreda dels under vilka förutsättningar en ishockeyspelare kan hållas straffrättsligt ansvarig för misshandel, dels var gränsen mellan tillåtet och otillåtet idrottsvåld ska dras. I denna pro gradu undersöks våldsutövning endast inom ishockey, som ju är en av de mest fysiska grenarna. Framställningen begränsas till den organiserade (proffs)ishockeyn. Den organiserade ishockeyn har etablerade regelsystem, en domarfunktion samt ett disciplinärt system som kan användas om en spelare bryter mot reglerna. Samma mekanismer finns inte att tillgå då kompisar spelar spontan och icke-organiserad ishockey. Därför är det motiverat att utreda om det räcker med att ishockeyn internt hanterar överträdelser eller om de straffrättsliga

⁷ Framför allt i Sverige har frågan om tillåtet risktagande varit aktuell i frågan om ishockeyvåld. Se Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 162.

⁸ Ågren 2018, s. 406–407.

⁹ Se t.ex. Lindholm 2014, s. 290–291.

¹⁰ Halila – Norros 2017, s. 567.

¹¹ Bättre kroppsskydd, mer flexibla plexiglas i rinken samt strängare påföljder för de som bryter mot ishockeyreglerna.

mekanismerna bör användas. För att skapa en så fokuserad och tydligt avgränsad helhet som möjligt har jag beslutat att helt och hållet utelämna vållande av personskada (och dödsvållande), försök samt anstiftan; detta eftersom jag vill koncentrera mig på den uppsåtliga brottsformen misshandel. Framställningen är straffrättslig till sin karaktär, men ämnesvalet tangerar även idrottsjuridiken. Syftet och avgränsningarna ger upphov till fem frågeställningar:

1. *På vilka grunder legitimerar idrottsrörelsen våldsutövning (inom ishockey)?*
2. *Under vilka förutsättningar kan en tackling, eller motsvarande handling, under en ishockeymatch klassas som misshandel och därmed ge upphov till straffrättsligt ansvar?*
3. *På vilka straffrättsliga grunder rättfärdigas våldsutövning inom ishockey?*
4. *Var går gränsen mellan tillåtet och otillåtet ishockeyvåld?*
5. *Är det någon skillnad på om våldsanvändningen sker medan spelet pågår, efter att domaren blåst av, i samband med eller utanför spelets händelser?*

1.3 Metod

1.3.1 Rättsdogmatik

Valet av metod för en rättsvetenskaplig avhandling utgör en av de största utmaningarna i forskningsprocessen. De rättsvetenskapliga metodernas möjligheter och utmaningar har på inhemskt håll diskuterats i bland annat Juha Häyhäs *Minun metodini*.¹² Den rättsvetenskapliga forskningsmetodiken är komplicerad, precis som rättsvetenskapen överlag. Rättsvetenskapens karaktär och metodik skiljer sig avsevärt från till exempel naturvetenskaperna eftersom rättsvetenskapen inte är lika matematisk och mekanisk, utan i stället måste tolkas. Medan naturvetenskaperna förklarar fenomen är juridiken en

¹² Häyhä (red) 1997.

vetenskapsgren inom vilken förståelse eftersträvas. Här utgör argumentation utifrån rättskällor en väsentlig del. Av förekommen anledning har rättsdogmatiken – tolkning och systematisering av rättskällorna och dess innehåll – fått en central roll.¹³

Juridiken utgörs alltså av ett system bestående av rättskällor: den är således en rättskällelära. Detta innebär att juridiken uppdragas i form av källor vars innehåll förpliktar, om än i varierande grad. Rättskällelära innebär teoretisk analys av de informationskällor, på basen av vilka juridiska påståenden framställs. Det är också här som rättsdogmatiken har sin tyngdpunkt: i systematiseringen och tolkningen av rättskällornas innehåll.¹⁴

Enligt Aarnio kan rättskällorna vara starkt förpliktande, svagt förpliktande, tillåtna eller otillåtna.¹⁵ Lagstiftning och sedvana (starkt förpliktande), praxis och förarbeten (svagt förpliktande) och rättsvetenskap (tillåten) utgör de primära och traditionella rättskällorna. Utifrån lagstiftning och sedvana kan utrönas vad som är gällande rätt. Praxis och förarbeten är vägledande för att förstå och tolka lagens innehåll i konkreta fall, vilket kallas tillämpningsdiskurs. Rättsvetenskapen kan slutligen användas som komplement för att tolka lagen: detta kallas rättssystematik.¹⁶ Det finns alltså en tydlig rättshierarki i följande prioritetsordning: lag och sedvana – praxis och förarbeten – rättsprinciper, moral och argument. Den sistnämnda nivån anses ha en sekundär men inte obetydlig funktion. Hierarkin innebär endast att vissa källor ska ges större rättslig relevans och prioritet än andra.

I denna pro gradu kommer rättsdogmatik att användas för att finna svar till frågeställningarna. Användningen av rättsdogmatik som primär metod betjänar forskningens målsättning: att systematisera och tolka de rättsliga regler som reglerar

¹³ Aarnio 1997, s. 35; Minkinen 2017, s. 916; Ervasti 2011, s. 80–81.

¹⁴ Tolonen 1997, s. 287–288; Kangas 1997, s. 100; Roversi 2005, s. 1.

¹⁵ Aarnio 2006, s. 292–293. Starkt förpliktande rättskällor är såväl nationella som internationella rättsliga regler och sedvana. Svagt förpliktande är förarbeten (lagstiftarens syfte) samt prejudikat. Tillåtna är till exempel empiriska argument (ekonomiska, historiska och samhälleliga), etiska och moraliska ståndpunkter, allmänna rättsprinciper samt rättsvetenskap (doktrin). Förbjudna är argument som strider mot lag och god sed eller som är av partipolitisk art.

¹⁶ Tolonen 1997, s. 291–292.

våldsutövning inom ishockey. Ett renodlat rättsdogmatiskt perspektiv är ändå inte helt oproblematiskt eftersom risken för inåtvänd forskning med skral verklighetsförankring är uppenbar. Juridiken är en vetenskap som undersöker samhället och då borde även mer traditionella samhällsvetenskapliga forskningsmetoder kunna tillämpas.¹⁷

Några empiriska metoder kommer dock inte att användas i denna pro gradu. För att undvika att framställningen blir alltför refererande kommer ett angreppssätt som kan karaktäriseras som en problemorienterad rättsdogmatik att användas. I diskursen om metodval råder det något delade meningar om vad en problemorienterad ansats innebär. Åtminstone avses att forskningen fokuserar på att försöka lösa ett samhälleligt problem. En problemorienterad rättsdogmatik utgår från problemet ifråga och systematiserar de kringliggande rättsnormerna. Detta görs ur ett gränsöverskridande perspektiv.¹⁸ I denna pro gradu utgörs det samhälleliga problemet av ishockeyvåld, som liksom redan konstaterats är ett problem. De frågeställningar jag ställt upp ska besvaras genom en gränsöverskridande rättsdogmatik som även tar stöd i andra metodval.

1.3.2 Komparativ rätt

Stommen för argumentationen kommer att baseras på en problemorienterad rättsdogmatik. Metodvalet kommer att kompletteras med en rättsjämförelse med Sverige. När det gäller idrottsvåld, och mer specifikt våldsutövning inom ishockey, finns det nämligen vissa avsevärda skillnader mellan finsk och svensk rätt. Framför allt de för avhandlingen centrala begreppen *samtycke*¹⁹ och *social adekvans*²⁰ har något olika betydelse i Finland respektive Sverige. Eftersom bägge begreppen är relevanta för forskningen är det även på

¹⁷ van Gestel – Micklitz 2011, s. 2; Kangas 1997, s. 90, Samuel 2007, s. 99–110 nämner bl.a. induktion, deduktion och analogi. Listan är långt ifrån uttömmande. Man kunde även tänka sig kvantitativa eller kvalitativa metodval.

¹⁸ Kangas 1997, s. 94, 385–386; Kinnunen 2012, s. 12–13.

¹⁹ Om samtycke i svensk rättslitteratur, se Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 226–236. Om samtycke i finsk rättslitteratur, se Hahto 2004, s. 239–269.

²⁰ Social adekvans har generellt haft en större betydelse i Sverige än i Finland. Om social adekvans i svensk rättslitteratur kan läsas i Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 254–267. Se även Lindholm 2014, s. 193–194, 196–198.

sin plats med en liten rättsjämförelse länderna emellan. Här blir det aktuellt att använda den komparativa juridiken.

Komparativ juridik, eller komparativ rätt, är ett juridiskt forskningsområde inom det komparativa fältet. Inom den komparativa rätten²¹ undersöks likheter och oliketer mellan olika kulturella och sociala fenomen.²² Den komparativa rätten hjälper juristen att förstå juridiken då olika typer av juridiskt tänkande i olika samhällen och grupper studeras. Den komparativa rätten kan indelas i två huvudsakliga områden: makrojämförelse och mikrojämförelse. Med makrojämförelse avses att jämföra hela rättssystem eller grupperingar av rättssystem. Mikrojämförelse innebär i stället att forskaren undersöker specifika rättsinstitutioner eller specifika juridiska problem genom att jämföra två eller flera länder med varandra.²³ I denna pro gradu är det en mikrojämförelse som kommer att genomföras.

1.4 Tidigare forskning

Den nordiska forskning som kombinerar idrottsliga och juridiska frågeställningar är knapphändig. Utläggningar som behandlar våldsutövning inom idrott finns i viss mån, men dessa inkluderas främst i juridiska grundverk om idrottsjuridik eller straffrätt.²⁴

Framför allt i Finland är den tidigare forskningen begränsad. Idrottsjuridik är ett förhållandevis nytt ämnesområde. Först år 1994 etablerades den första professuren i landet,²⁵ trots att den finländska ”idrottsjuridikens moder” Inkeri Anttila redan år 1946 skrev en avhandling som tangerade idrottarens straffrättsliga ansvar.²⁶ En av de nutida juristerna på området är Essi Kinnunen, som i sin avhandling *Dopingrikos urheilun ja*

²¹ På engelska *comparative law*, på finska *vertaileva oikeustiede*.

²² Jansen 2019, s. 292.

²³ Husa 2018, s. 411, 414; Husa 2001, s. 1.

²⁴ Se t.ex. Lindholm 2014, Halila – Norros 2017 eller Asp – Ulväng – Jareborg 2013.

²⁵ Kinnunen 2012, s. 98.

²⁶ Anttila, Inkeri 1946, *Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena: rikosoikeudellinen tutkimus*.

rikosoikeuden leikkauspisteessä från 2012 behandlar doping ur ett straffrättsligt perspektiv.²⁷ I sammanhanget kan även nämnas Vilja Hahto som år 2004 publicerade en straffrättslig avhandling om den skadelidandes samtycke.²⁸ I och med att den tidigare forskningen är rätt begränsad anser jag att denna pro gradu fyller ett centralt behov.

1.5 Disposition

I kapitel 2 presenteras och analyseras argument om varför ishockeyvåld traditionellt sett accepterats ur ett idrottsligt perspektiv. I kapitlet används främst rättslitteratur samt vissa specifika lagrum som berör idrottslig verksamhet. Detta kapitel har därför en stark anknytning till idrottsjuridiken. Därefter behandlas begreppen uppsåt och misshandel i kapitel 3. Där behandlas även frågan om hur ishockeyvåld klassats som misshandel i Finland. Detta kapitel byggs upp med stöd av lagrum, praxis samt rättslitteratur.

I kapitel 4 djupdyker jag i straffrättens läror och utreder på vilka grunder våldsutövning inom ishockey motiverats ur ett straffrättsligt perspektiv. Detta är framställningens tyngdpunkt, med fokus på nyckelbegreppen risktagande, samtycke och social adekvans. Här stöder jag mig framför allt på doktrin. I kapitel 5 behandlas gränsen mellan tillåtet och otillåtet idrottsvåld enligt doktrin och praxis. Allt kulminerar sedan i en sammanfattande diskussion i kapitel 6.

²⁷ Kinnunen 2012.

²⁸ Hahto 2004, *Uhrin myötävaikutus ja rikosentekijän vastuu – Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa.*

2 Idrottsliga argument för idrottsvåld

2.1 Allmänt

Flera av de argument som talar emot att straffrätten ska tillämpas inom idrottsliga sammanhang, och därmed att ishockeyvåld (samt annat idrottsvåld) ska tillåtas kommer inifrån idrottsrörelsen. Ur ett rent idrottsligt perspektiv kan idrottsvåld rättfärdigas med argument som utgår från den idrottsliga autonomin och idrottens samhällsnytta. I detta kapitel är avsikten att redogöra för och analysera dessa argument.

2.2 Den juridiska regleringen av idrotten

2.2.1 Inget allmänt idrottsligt våldsförbud

Den finländska lagregleringen av idrott och motion är mycket knapphändig.²⁹ I Finland existerar endast en handfull lagar som berör idrottsutövning, varav den mest centrala är idrottslagen (IL) från 2015.³⁰ Den innehåller bestämmelser som ska främja idrott och elitidrott, om statens och kommunernas ansvar och samarbete, statliga förvaltningsorgan samt om statlig finansiering inom idrotten.³¹ Några allmänna rättfärdigande bestämmelser om – eller förbud mot – idrottslig våldsutövning existerar däremot inte.³² Den finländska juridiken är fragmenterad och bestämmelser som konkret berör idrottsutövare finns i stället i flera olika lagar.³³ Idrottsligt våld måste därför legitimeras med hjälp av andra rättskällor. Här har strafflagens tillämpning och läror, den straffrättsliga doktrinen och praxis varit av betydelse.³⁴

²⁹ Kinnunen 2012, s. 31.

³⁰ Idrottslag (390/2015).

³¹ Se idrottslagen 1 §.

³² Här kan nämnas SL 44:6–8 som reglerar framställning, import, försäljning, förmedling, överlåtelse och spridning av dopningsmedel. Bruket av doping är däremot inte kriminaliserat i Finland.

³³ I sammanhanget kan nämnas Lagen om olycksfalls- och pensionsskydd för idrottsutövare (2009/276), Lag om integritetsskydd i arbetslivet (2004/759), Lag om televisions- och radioverksamhet (744/1998) samt Alkohollagen (1102/2017).

³⁴ Dessa återkommer jag till i kapitel 4.

I Finland har det inte funnits något större behov av en utökad rättslig reglering av idrotten utöver redan existerande lagstiftning. Den rättsliga styrningen sköts i stället inom respektive rättsområde.³⁵ Vissa av de nordiska länderna har i ett historiskt perspektiv agerat annorlunda i förhållande till idrottsligt våld. I Sverige förbjöds proffsboxning år 1970 genom *Lagen om förbud mot professionell boxning* (1969:612). Boxare, domare och funktionärer förbjöds då att delta i såväl tränings- som tävlingsmatcher och främjande av proffsboxning blev förbjudet. Förbudet motiverades av hälsoskäl, grenens ”förråande verkan” samt de icke-önskade ekonomiska konsekvenser som uppstod.³⁶ Det ansågs vara viktigt att samhället ingrep på grund av konsekvenserna av grenens utövande (däremot tilläts amatörboxning). Även Norge antog ett förbud mot proffsboxning, men bägge länderna har sedermera övergett tidigare lagstiftning. I stället har i Sverige stiftats *Lagen om tillståndsplikt för vissa kampsportsmatcher* (2006:1006), i kraft från och med hösten 2006.³⁷

Samma motiveringar som användes i förarbetena till det svenska förbudet mot proffsboxning kunde lika väl användas som invändning mot ishockeyn i sin nuvarande form. Ishockey är en rå och fysisk kontaktsport där skador och slagsmål inte sällan inträffar.³⁸ Frågan är hur samhället ska förhålla sig till denna våldsutövning? När ska samhället ingripa? När ska det inte ingripa?

2.2.2 En avvägning mellan motstående intressen

Finlands GL 7 § skyddar rätten till liv, personlig frihet och säkerhet. Dessa skyddsintressen skulle kunna utgöra en tillräcklig grund för att förbjuda vissa farliga idrotter såsom ishockey – men något förbud finns inte. På andra sidan står nämligen en annan grundrättighet: näringsfriheten, även den reglerad i GL (18 §). Detta innebär att lagstiftaren (samhället) måste göra en avvägning mellan å ena sidan ett effektivt skydd av

³⁵ Kinnunen 2012, s. 39.

³⁶ Prop. 1969:118, s. 31.

³⁷ Kinnunen 2012, s. 40–42.

³⁸ Se t.ex. Timmer 2002, s. 206.

ishockeyspelarnas rätt till liv, personlig frihet och säkerhet och å andra sidan deras rätt att tjäna sitt levebröd.³⁹

Ishockeyspelares våldshandlingar granskas vanligen genom disciplinära förfaranden inom den idrottsliga organisationen internt. Eventuella idrottsliga snedsteg rättfärdigas ofta som ”felslag i tävlingsivern.”⁴⁰ Med denna motivering undkommer utövarna i den absoluta majoriteten av fallen straffrättsligt ansvar. Enligt Kinnunen bör det ändå fortsättningsvis vara samhällets ansvar att värna om att människor inte utsätter sig för orimliga skaderisker. Eftersom ett så våldsfritt samhälle som möjligt eftersträvas bör diskussionen om våldets vara eller icke-vara på idrottsarenorna åtminstone accepteras.⁴¹ Med det sagt: även om det är viktigt att arbetsmiljön för proffsidrottare är trygg betyder det inte att idrotten ska rensas och utsättas för extrem kontroll enbart på grund av dess fysiska karaktär.⁴² Det finns alltså en rejäl motsättning mellan behoven av idrottslig autonomi och behoven för rättslig reglering. Argument från ”idrotten är mogen för utvecklingen” till ”idrottsresultaten avgörs i rättssalen, inte på tävlingsarenan” delar idrottsfolket.⁴³

2.3 Den idrottsliga autonomin

2.3.1 Idrottens förrättsligande

Ett av de starkaste argumenten emot en tillämpning av juridiska och därmed även straffrättsliga bestämmelser inom idrottsliga sammanhang går därför att härleda inifrån själva idrottsrörelsen, som inte sällan varit motvilligt inställd till ett yttre förrättsligande.⁴⁴ Begreppet *förrättsligande* innebär i korthet dels att juridiken tränger in på sedan tidigare oreglerade områden (rättens expansion), dels att lagarna blir allt mer detaljerade (rättens

³⁹ Halila – Norros 2017, s. 156.

⁴⁰ Se t.ex. NJA 1993, s. 149 enligt Lindholm 2014, s. 176. Fallet gällde en golfspelare som genom ett felslag skadade en åskådares bil.

⁴¹ Kinnunen 2012, s. 43, 45, 91–92. Även mot läktarvåldet, ”the English Disease”, har man ingripit genom lagreglering. Se Kinnunen 2012, s. 45–50.

⁴² Gardiner – Welch – Boyes – Naidoo 2012, s. 499.

⁴³ Kinnunen 2012, s. 3, 28.

⁴⁴ Eskuri 2004, s. 25–26.

ökade densitet).⁴⁵ Inom idrotten har man, förmodligen av traditionsbundenhet, förhållit sig restriktivt till ett sådant idrottsligt förrättsligande som hotar försvaga den idrottsliga identiteten, autonomin och mångsidigheten – ”rättslig invasion”. En stor farhåga har varit att idrotten inte kan förändras och utvecklas på egna villkor, utan att förändringen i stället kontrolleras av utomstående aktörer. Dessa aktörer, i detta fall lagstiftaren eller rättsväsendet, är inte nödvändigtvis intresserade av idrottsutövningen, dess natur eller utveckling.⁴⁶

Farhågorna kan i viss utsträckning anses motiverade. Idrotten har sitt ursprung i leken, vilken utgör en sfär som i normala fall hör till individens privata autonomi, alltså den personliga rätten till självbestämmande.⁴⁷ Traditionellt sett har idrotten därför upprätthållit sina egna regler, normer och värderingar. Det har funnits – och finns – en idrottslig autonom intressesfär. Samhällets normer om rätt och fel har ansetts vara av sekundär betydelse.⁴⁸ Eftersom idrotten till stor del utgörs av hobbyverksamhet har den ansetts vara bäst lämpad att internt avgöra hur reglerna ska se ut. Idrottens regler har getts företräde framför rättsordningen; idrotten har erbjudit en frizon från juridiken.⁴⁹ Detta har även underlättat en av idrottens kärnidéer: anordnande av idrottstävlingar med egna uppställda regler. Utan denna möjlighet hade det varit svårt att uppnå en omfattande tävlingsverksamhet.⁵⁰ Att delta i idrott har i ett kontrollerat samhälle accepteras som en

⁴⁵ Kinnunen 2012, s. 1; Halila – Norros 2017, s. 4.

⁴⁶ Halila – Norros 2017, s. 6; Kinnunen 2012, s. 58–60, 63.

⁴⁷ Halila – Norros 2017, s. 20; Kinnunen 2012, s. 2; Eskuri 2004, s. 26–27.

I Finland skyddas den personliga autonomin i förhållandena till staten av GL 7 § (personlig frihet), 10 § (skydd för privatlivet). Proffsidrottarens rätt att välja idrotten som yrke skyddas genom GL 18 § (näringsfrihet och rätt till arbete). Individens rätt att ingå avtal skyddas av GL 15 § (egendomsskydd). Se Eskuri 2004, s. 26–27.

⁴⁸ Kinnunen 2012, s. 2–3.

⁴⁹ Halila – Norros 2017, s. 4, 17.

⁵⁰ Halila – Norros 2017, s. 12, 19, 158. *Urheilukilpailujen sujuvuusperiaate* (ungefär principen om idrottstävlingarnas ”flyt”) är en bärande princip inom idrotten, helt enkelt för att idrottstävlingarna ska fungera. Se Aine 2011, s. 39–48.

möjlighet att njuta av ”farornas behag.”⁵¹ Här har, framför allt i Finland, den i grundlagen stadgade⁵² föreningsfriheten och -autonomin varit betydelsefull.⁵³

Idrotten bör alltså i mån av möjlighet reglera sig själv för att inte rättssystemets börda ska bli för oöverkomlig. Konflikthantering eller medling är både snabbare och billigare än domstolsprocesser och kan dessutom förverkliga idrottens önskemål om att lösa konflikter på ett ändamålsenligt sätt. Ett ytterligare starkt argument för att hålla idrotten så fri från juridik som möjligt är att individen har en rätt till personlig autonomi. Idrottaren har frivilligt valt att delta och ska därmed också bära konsekvenserna om något inträffar.⁵⁴

2.3.2 Idrotten är inte immun mot juridiken

I dagsläget består idrotten ändå av så mycket mer än bara hobbyverksamhet. Man kan tala om idrott på tre plan: lek, motions- och hobbyidrott samt tävlingsidrott.⁵⁵ Framför allt tävlingsidrotten har utvecklats i takt med samhället och juridiken. Ju mer professionell idrotten har blivit, desto mer kommersialiserad har den också blivit. Det verkar därför omöjligt att föreställa sig att den yrkesmässiga proffsidrotten⁵⁶ skulle vara immun mot de juridiska reglernas inträngande. Idrottens förrättsligande går hand i hand med utbyggnaden av välfärdsstaten, vilket ökat behovet av rättslig reglering.⁵⁷ Det är också därför som det inte (längre?) är hållbart att beskriva idrottsrörelsen som en juridiskt immun frizon. Det är hursomhelst inte tillåtet att bryta mot lagen med hänvisning till föreningsfriheten och den

⁵¹ Kinnunen 2012, s. 2.

⁵² GL 13 §: Var och en har rätt att utan tillstånd anordna sammankomster och demonstrationer samt att delta i sådana.

Var och en har föreningsfrihet. Föreningsfriheten innefattar rätt att utan tillstånd bilda föreningar, höra till eller inte höra till föreningar och delta i föreningars verksamhet. Den fackliga föreningsfriheten och friheten att organisera sig för att bevaka andra intressen är likaså tryggad.

Närmare bestämmelser om mötesfriheten och föreningsfriheten utfärdas genom lag.

⁵³ Halila – Norros 2017, s. 4–5. Se även Eskuri 2004, s. 27–28.

⁵⁴ Kinnunen 2012, s. 65–66; Kinnunen 1998, s. 22.

⁵⁵ Halila – Norros 2017, s. 20–22. Se även idrottslagen 3 § som beskriver idrott, elitidrott och motion som främjar hälsa.

⁵⁶ Här kommer frågor från arbets-, skatte-, och handelsrätten in. Halila – Norros 2017, s. 5.

⁵⁷ Kinnunen 2012, s. 1, 35; Halila – Norros 2017, s. 4.

personliga autonomin. Idrotten är inte fjärrad från resten av det rättsliga samhället.⁵⁸ Därför är det också motiverat att vissa av de överträdelser som bryter mot straffrättsliga normer beivras genom straffrättsliga processer. Det har skett ett par gånger i Finland och detta återkommer jag till i kapitel 3.

2.4 Den idrottsliga samhällsnyttan

2.4.1 Idrotten åtnjuter statligt stöd

Den finländska statens uppgifter på det idrottsliga området är att först och främst stöda och främja förutsättningarna för utövning av idrott och motion, vilket också tydligt framgår av idrottslagen.⁵⁹ Detta tar sig uttryck genom statligt ekonomiskt stöd, såväl till kommunernas idrottsverksamhet⁶⁰ som till idrottsfrämjande organisationer.⁶¹ Därtill har privata sponsoravtal en stor roll i det ekonomiska stödet till idrotten.⁶² Ishockeyn är kanske den mest populära lagidrotten i Finland, vilket också syns i det stora finansiella stöd grenen åtnjuter.⁶³

Detta samhällseliga stöd kan anses motiverat. Utövning av idrott och motion, oavsett nivå och form, är förknippat med många samhällsfrämjande verkningar. Idrotten fostrar, integrerar och upprätthåller folkhälsan. Idrotten har också ett underhållningsvärde. Idrotten bidrar dessutom till att skapa etiska regler och normer, samt håller medborgarna borta från icke-önskvärda aktiviteter.⁶⁴ Att tillämpa straffrätten restriktivt och därmed tillåta viss våldsutövning inom ishockey bidrar till att grenen kan fortsätta existera, utvecklas och påverka samhället i positiv riktning.⁶⁵ Om händelser som inträffar inom ishockeyn per

⁵⁸ Halila – Norros 2017, s. 14–16; Kinnunen 2012, s. 71.

⁵⁹ IL §§ 1–2.

⁶⁰ IL § 8.

⁶¹ IL § 12.

⁶² Om sponsoravtal kan läsas i t.ex. Halila – Norros 2017, s. 423. Se även Lindholm 2014, s. 267.

⁶³ Kinnunen 1998, s. 22.

⁶⁴ Kinnunen 2012, s. 56–57; Malmsten 1985, s. 201.

⁶⁵ Kinnunen 1998, s. 22.

automatik skulle anses utgöra brott försvåras grenens utövande avsevärt – om inte rentav omöjliggörs.⁶⁶

Den samhällsnytta ishockeyn medför anses därför vara större än de potentiella skadeverkningarna. Här måste en avvägning mellan den potentiella nyttan och den potentiella skadan göras. En paradox är att ishockeyutövning bidrar till ökad hälsa och välfärd, samtidigt som en tillåtande linje mot ishockeyvåld kan medföra allvarliga hälso- och skaderisker för utövarna. Eftersom staten beviljar enorma summor för idrottsutövning visar den ändå att idrotten inte bara är en alldaglig företeelse, utan att den fyller en viktig samhällsrelig funktion. Ett viktigt samhällsrelig intresse (skyddet av liv och hälsa) ger visst spelrum för ett annat (medborgarnas rätt att utöva idrott). Däremot finns det inget samhällsrelig intresse i att idrottsvåld i sig självt begås, men för samhället är det ändå viktigt att sådan verksamhet får existera, där visst idrottsrelig våld begås. Detta innebär inte att staten vare sig gillar idrottsvåldet eller ens idrotten som sådan, men i avvägningen mellan de positiva och negativa verkningarna anses nyttan vara större än skadan, varpå visst idrottsvåld tolereras.⁶⁷

2.4.2 Straffrätten kan tillämpas – men med måttlighet

Med bakgrund i vad som ovan anförts om idrottens autonomi och avvägningen mellan samhällsnytta och -skada anser jag det vara motiverat att straffrätten tillämpas endast på de allvarligaste formerna av ishockeyvåld. Såsom Backman uttrycker sig: ”En ishockeymatch, som når sin klimax i ett allmänt slagsmål mellan spelarna, ger oss en egendomlig signal om idrottens uppfostrande ändamål.”⁶⁸ Gärningar som är förenliga med idrottens normer måste anses godtagbara eftersom grenen får statligt ekonomiskt stöd. Om de skador som uppstår på grund av idrottsutövningen däremot överskrider dess positiva samhällspåverkan bör staten ingripa.⁶⁹ Eftersom idrotten är en del av samhället är det i första hand straffrättsliga bedömningar som avgör vad som utgör tillåtet respektive otillåtet idrottsvåld. Idrotten

⁶⁶ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 241.

⁶⁷ Malmsten 1985, s. 198–201.

⁶⁸ Backman 2002, s. 83.

⁶⁹ Lindholm 2014, s. 196. Straffrätten som sista utväg (ultima ratio), se avsnitt 4.5.

åtnjuter visserligen en viss autonomi, vilket innebär att sådan verksamhet som avviker från normalt samhällsliv i någon mån är tillåten. Däremot måste det vara möjligt att beivra sådana idrottskränkningar som tydligt utgör brott.⁷⁰

⁷⁰ Hirsimäki 1997, s. 107.

3 Misshandel som ett uppsåtligt brott och en form av ishockeyvåld

3.1 Allmänt

Ett av de primära syftena med denna pro gradu är att utreda under vilka förutsättningar ishockeyvåld kan klassificeras och åtalas som misshandel. Även om ishockeyvåld potentiellt också kan uppfylla rekvisitet för vållande av personskada enligt SL 21:10, och därigenom kraven för straffrättsligt och/eller skadeståndsrättsligt ansvar, behandlas inte denna aspekt i någon större utsträckning. I detta kapitel redogörs för det finländska brottsbegreppet, begreppet uppsåt, brottsbeskrivningen för misshandel, lindrig misshandel och grov misshandel, samt på vilket sätt ishockeyvåld har hanterats som misshandel i finländsk rättspraxis.

3.2 Brottsbegreppet i den finländska straffrätten

I Finland har brottsbegreppet traditionellt definierats enligt en tredelad modell bestående av brottsbeskrivningsenlighet, rättsstridighet och skuld. Den modellen anses vara etablerad.⁷¹ En annan, modernare struktur är att i stället dela in brottet i två delar: ansvarsgrunder och ansvarsfrihetsgrunder.⁷² Även i Sverige är brottsbegreppet tudelat.⁷³ I denna pro gradu används den tredelade modellen.

Till *brottsbeskrivningsenligheten* hör för det första en medveten mänsklig gärning, oavsett om det gäller uppsåtliga brott eller brott som baseras på oaktsamhet.⁷⁴ I detta fall kan den

⁷¹ Melander 2019, s. 101, 105.

⁷² Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 8. Ansvarsgrunderna är gärning, kausalitet, fara, uppsåt, oaktsamhet och brottsbeskrivningsenlighet.

Grunderna för ansvarsfrihet är följande: nödvärn, nödtillstånd (rättfärdigande grunder), excess i nödvärn, överskridande av gränsen för nödtillstånd, förbudsvillfarelse, förmans order (ursäktande grunder), användning av maktmedel, allmän rätt att gripa samt laglig självtäkt.

⁷³ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 59. Det svenska brottsbegreppet innehåller två huvudmoment och fyra delmoment: A. Ett rekvisit för otillåten gärning (A1 brottsbeskrivningsenlighet + A2 Frånvaro av rättfärdigande omständigheter) och B. Rekvisit för personligt ansvar (B1 det allmänna skuldkravet + B2 Frånvaro av ursäktande omständigheter).

⁷⁴ Melander 2019, s. 102; se även t.ex. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 102.

medvetna gärningen åskådliggöras genom en ishockeytackling. I normala fall leder en brottsbeskrivningsenlig handling till straffrättsligt ansvar, om det inte finns rättfärdigande (eller ursäktande) grunder.⁷⁵ En ishockeyspelares tackling eller motsvarande handling uppfyller otvivelaktigt brottsbeskrivningen för i varje fall lindrig misshandel, framför allt om den inträffar på gatan utanför ishallen.⁷⁶ Våldsutövning under en pågående ishockeymatch bedöms emellertid utifrån andra kriterier.⁷⁷ För brottsbeskrivningsenlighet krävs också att en kränkning eller ett äventyrande av ett rättsligt skyddat intresse har inträffat, samt en adekvat kausalitet mellan gärningen och den förorsakade följden.⁷⁸ I detta fall kan ishockeyspelares tackling kränka eller äventyra en annan spelares rätt till liv, personlig frihet och integritet enligt GL 7 § (det rättsligt skyddade intresset). Ifall medspelaren skadas som en följd av tacklingen finns grund för att anta kausalitet mellan tacklingen och skadan.⁷⁹

En gärning klassas för det andra som *rättsstridig* om den strider mot förbud eller påbud i rättsordningen, om inte gärningen är rättfärdigad av någon särskild omständighet.⁸⁰ Hit hör tillåtet risktagande, samtycke samt läran om social adekvans.⁸¹ Det tredje elementet i brottets struktur är *skulden*: befinner gärningsmannen vara tillräknelig för det brott som begåtts?⁸² Man kan utgå från att en ishockeyspelare som deltar i organiserad proffsishockey är tillräknelig och kan åläggas skuld.

För att en tackling eller motsvarande gärning under en ishockeymatch ska kunna klassas som ett brott krävs alltså att kraven på brottsbeskrivningsenlighet (misshandel i detta fall), rättsstridighet och skuld är uppfyllda. Detta förutsätter uppsåt hos spelaren.

⁷⁵ Hirsimäki 1997, s. 102.

⁷⁶ Titeln för Eero Backmans artikel (2002) *Varför är det straffbart att sparka någon annan på Idrottsgatan i Helsingfors, men inte på fotbollsplanen 50 meter österut?* är mycket talande i sammanhanget.

⁷⁷ Till detta faktum återkommer jag i kapitlen 4 och 5.

⁷⁸ Melander 2019, s. 102, Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 231.

⁷⁹ I detta fall handlar det om att avgöra huruvida tacklingen var tillåten eller otillåten och om den tacklande spelaren ska undslippa straffrättsligt ansvar.

⁸⁰ Melander 2019, s. 102.

⁸¹ Återkommer till detta i kapitel 4.

⁸² Melander 2019, s. 103.

3.3 Uppsåt

3.3.1 Definitionen av uppsåt

Uppsåtet är ett av de mest grundläggande begreppen i den finländska rättsordningen och ett centralt element när domstolen ska fastställda gärningsmannens (i detta fall ishockeyspelarens) skuld för uppsåtliga brott såsom misshandel. För att kunna hållas ansvarig för någon av de tre formerna av misshandel krävs nämligen, till skillnad från vållande av personskada,⁸³ att ishockeyspelarens handling var uppsåtlig. Om uppsåt inte föreligger kan i stället rekvisitet för vållande av personskada bli aktuellt, om oaktsamhet hos ishockeyspelaren kan konstateras.

Värt att nämnas i sammanhanget är att den finländska straffrätten är obekant med begreppet strikt ansvar, alltså ett straffrättsligt ansvar oberoende av uppsåt eller oaktsamhet. Enligt SL bestraffas alltså endast om domstolen kan konstatera att uppsåt eller oaktsamhet föreligger. För oaktsamhet bestraffas dessutom *endast* om så uttryckligen framgår av ordalydelsen i straffbudet,⁸⁴ vilket också föreskrivs i SL 3:3. Om inte annat är stipulerat är alltså en gärning enligt strafflagen straffbar endast om den begås uppsåtligen (SL 3:5,2). Det finns alltså ett antagande om att uppsåt i regel krävs för att utdöma straffrättsligt ansvar.

Uppsåtets utgångspunkt är individens medvetna handling, i detta fall ishockeyspelarens tackling eller motsvarande gärning.⁸⁵ Individens handlingar styrs av kognitiva och psykiska element såsom kunskap och vilja (subjektiva faktorer). Utan hänsyn till människans kognitiva och psykiska förmågor skulle den straffrättsliga ansvarsbedömningen bli beroende av en analys av endast yttre händelseförlopp, gärningar och följder (objektiva faktorer). Då skulle det finnas en uppenbar risk för att även olyckshändelser skulle bestraffas, vilket vore orimligt. Samtidigt kan den straffrättsliga

⁸³ SL 21:10 stadgar om vållande av personskada: Den som av oaktsamhet förorsakar någon annan en kroppsskada eller sjukdom som inte är ringa, skall för *vållande av personskada* dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

⁸⁴ Frände 2017, s. 21; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 4–5.

⁸⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 217.

bedömningen av hur klandervärd en gärning är inte endast utgå från subjektiva faktorer. I sådana fall öppnas möjligheten för bestraffning även av en människas karaktär eller tankar. För att straffrättsligt ansvar ska aktualiseras förutsätts därför att domstolen tar hänsyn till både dessa subjektiva och objektiva faktorer.⁸⁶

Uppsåtet kan i vardagligt språk definieras som en viljegärning. Gärningsmannen *vet vad hen vill och gör just det*. Eftersom begreppet är juridiskt är det ändå mer omfattande än dess vardagliga betydelse. Även handlingar som gärningsmannen inte eftersträvat, men som hen i gärningsögonblicket borde ha ansett vara övervägande sannolika, kan anses vara uppsåtliga. Detta utmynnar i ett rätt komplicerat uppsåtsbegrepp som innehåller såväl ett kunskapsmässigt (*kognitivt*) element samt ett viljeelement (*voluntativt*). I grund och botten handlar bedömningen av uppsåt om vad gärningsmannen insett och velat vid tidpunkten för gärningen.⁸⁷

3.3.2 Följdupsåtet

I den finländska straffrätten finns flera olika typer av uppsåt. I vissa brottsbeskrivningar förutsätts att en viss följd orsakats, till exempel att någon dödats (dråp) eller att någon tillfogats smärta (misshandel). Då måste domstolen ta ställning till om gärningsmannens handlande på ett relevant sätt förorsakat en persons död eller kroppslig smärta.⁸⁸ I dessa fall talar man om *följdupsåt*.⁸⁹ I sådana fall där straffrättsligt ansvar förutsätter att vissa omständigheter uppfylls, till exempel sexuellt utnyttjande av barn enligt SL 20:6, kallas

⁸⁶ Melander 2019, s. 156–157. Därtill krävs i regel att en straffbar gärning förutsätter ett ”skyldigt sinne”. Begreppet *skyldigt sinne* kommer från det angloamerikanska begreppet *guilty mind*. Se Melander 2019, s. 156.

Alla gärningar är dessutom inte lika klandervärda och detta måste synas i den straffrättsliga bedömningen. Det finns därmed en logisk orsak till att det för vissa brott föreskrivs lindrigare straff än för andra. Till exempel föreskrivs i regel strängare straff för de uppsåtliga brotten än för de som baserar sig på oaktsamhet. Se Melander 2019, s. 157.

⁸⁷ Melander 2019, s. 157–158; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 263–264. I enlighet med den så kallade *täckningsprincipen* bör uppsåtet täcka hela den otillåtna gärningen – både omständigheterna vid gärningsögonblicket och följderna som uppstår därav. Uppsåt kräver alltså att gärningsmannen besitter kunskap om alla relevanta omständigheter som framgår av brottsbeskrivningen. Se Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 264.

⁸⁸ Melander 2019, s. 160. Följdbrotten förutsätter orsakande av en straffrättsligt relevant följd. Det krävs alltså en kausalrelation mellan gärningsmannens handling och följden som därav uppstod.

⁸⁹ Melander 2019, s. 158; Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 188.

uppsåtet *omständighetsuppsåt*. När det gäller omständighetsuppsåt finns ingen viljemässig dimension. Vissa omständigheter existerar, eller så existerar de helt enkelt inte.⁹⁰ Misshandel kräver följdupsåt och därför är omständighetsuppsåtet inte relevant för denna pro gradu. Begreppet behandlas därför inte i någon större utsträckning.

(Följd)uppsåtet regleras i SL 3:6. Omständighetsuppsåtet skrevs inte in i lagen⁹¹ Paragrafen lyder som följer:

Gärningsmannen har uppsåtligen orsakat en följd som omfattas av en brottsbeskrivning, om han eller hon har avsett att orsaka följden eller ansett följden vara säker eller övervägande sannolik. Följden har likaså orsakats uppsåtligen, om gärningsmannen ansett att den med säkerhet har samband med den följd han eller hon avsett.

Detta utmynnar i tre olika former av följdupsåt: *avsiktsuppsåt (dolus determinatus)*, *säkerhetsuppsåt (dolus directus)* och *sannolikhetsuppsåt (dolus eventualis)*.⁹² De olika uppsåtten är likställda, även om avsiktsuppsåtet utgör den högsta graden av uppsåt och sannolikhetsuppsåtet den nedre gränsen för uppsåt.⁹³ Dessa behandlas kort i tur och ordning nedan.

Avsiktsuppsåt.⁹⁴ Om en person genom sitt handlande gett upphov till en följd som omfattas av en brottsbeskrivning är handlingen uppsåtlig om gärningsmannen avsett att orsaka följden. Detta kallas för avsiktsuppsåt (*dolus determinatus*), vilket är den högsta graden av uppsåt eftersom gärningsmannen velat åstadkomma följden.⁹⁵ En ishockeyspelare kanske tacklar en motspelare med avsikt att skada, eller slår en annan spelare i nacken med tvärställd klubba efter domarens avblåsning. Om handlingen är

⁹⁰ Melander 2019, s. 158–159. Till exempel sexuellt utnyttjande av barn kräver att barnet inte fyllt 16. Det är en omständighet som endera existerar eller inte existerar. Här saknar gärningsmannens vilja straffrättslig relevans.

⁹¹ Melander 2019, s. 159.

⁹² Frände 2017, s. 40.

⁹³ Melander 2019, s. 160.

⁹⁴ Se t.ex. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 189–194.

⁹⁵ Melander 2019, s. 161.

avsiktlig och ämnad för att skada torde det inte vara några problem att åtala spelaren för misshandel – åtminstone i teorin. Vad en person tror eller avser kan enligt Asp ofta utläsas av dennes beteende.⁹⁶ Enligt Lindholm föreligger ett antagande om uppsåt: en ishockeyspelare som tacklat en medspelare har agerat uppsåtligt eftersom skadevållandet är en central del av grenen.⁹⁷ Jag vågar påstå att detta dock endast bevisar uppsåt i förhållande till handlingen (tacklingen), men inte nödvändigtvis uppsåt i förhållande till den uppkomna följden (eventuell personskada).

Avsiktsuppsåtet är problematiskt såtillvida att det är mycket svårt att bevisa, i synnerhet när ett av de centrala medlen för att vinna ishockeymatcher är att använda fysiska krafter.⁹⁸ Det blir hart när omöjligt för domstolen att dra gränsen mellan tillåten och otillåten våldsanvändning i ringen.⁹⁹ Detta är säkert en bidragande orsak till att det som händer inom ishockeyn oftast stannar inom ishockeyn.¹⁰⁰ Om en ishockeyspelare slagit en annan spelare mot huvudet med klubban efter avblåsning torde avsiktsuppsåtet vara betydligt lättare att bevisa jämfört med om tacklingen sker under spelets gång, i kamp om pucken. Vid bedömningen av avsiktsuppsåt måste domstolen därför ta fasta på de omständigheter och förhållanden som i helhet tyder på att gärningsmannen handlat i ett visst syfte. Dessutom krävs också en sannolikhetsprövning av hur sannolikt det ur gärningsmannens synvinkel är att den avsedda följden ska inträffa. I praktiken ska den avsedda följden vara möjlig; enligt doktrinen ska följden vara ”förnuftigt sannolik, eller åtminstone så pass sannolik att den inte kan uteslutas.”¹⁰¹ I HD 1996:74 konstaterade domstolen att B haft tillräckligt med tid att sluta spela efter domarens avblåsning. Slaget mot medspelare A:s ansikte var därför *avsiktligt*.

⁹⁶ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 295.

⁹⁷ Lindholm 2014, s. 175.

⁹⁸ Backman 2002, s. 82; Melander 2019, s. 162; Kinnunen 1998, s. 23.

⁹⁹ Om regelriktigt, regelvidrigt och idrottsfrämmande våld, se kapitel 5.

¹⁰⁰ Se kapitlen 4–5 för vidare argumentation.

¹⁰¹ Melander 2019, s. 162–163.

Säkerhetsuppsåt.¹⁰² Gärningsmannen har vidare även agerat med uppsåt ifall hen ansett följden vara säker, eller om gärningsmannen ansett att handlingen med säkerhet har samband med följden som avsetts. Detta kallas för säkerhetsuppsåt (*dolus directus*). Säkerhetsuppsåt innebär alltså inte att gärningsmannen eftersträvar en viss följd på samma sätt som vid avsiktsuppsåt. Hen inser i stället att den förbjudna följden, med praktisk säkerhet, har ett kausalt samband som hör ihop med syftet hen vill uppnå.¹⁰³ Bedömningen av säkerhetsuppsåt hos ishockeyspelare har tills vidare inte varit aktuell i finländsk rättspraxis.

Sannolikhetsuppsåt.¹⁰⁴ Den tredje och sista formen av följdupsåt är sannolikhetsuppsåt (*dolus eventualis*), vilket utgör den nedre uppsåtsgränsen. Om gärningsmannen vid ögonblicket för gärningen ansett att en följd är *övervägande sannolik* har hen uppsåt.¹⁰⁵ Vad som menas med övervägande sannolik är omdebatterat. Lagens förarbeten ger inte någon entydig definition av vad som avses.¹⁰⁶ När domstolen bedömer sannolikhetsuppsåtet måste analyseras hur trolig följden tedde sig ur gärningsmannens synvinkel vid tidpunkten för gärningen. Gärningsmannen har uppsåt om hen bedömer risken för följden vara större än risken för att följden uteblir.¹⁰⁷ Här är det ändå inte frågan om någon statistisk 50–50-bedömning.¹⁰⁸ Uppsåtet ska i stället undersökas utifrån ”en vardagsrelaterad bedömning av hur trolig brottsbeskrivningsenligheten tedde sig för

¹⁰² Se t.ex. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 194–196.

¹⁰³ Melander 2019, s. 164. Melander talar vidare om två olika typer av säkerhetsuppsåt: *direkt* säkerhetsuppsåt och *villkorligt* säkerhetsuppsåt. Vid det direkta säkerhetsuppsåtet är gärningsmannen säker på att hens agerande ger upphov till en viss följd. Vid det villkorliga säkerhetsuppsåtet inser gärningsmannen att en följd med säkerhet hör samman med det som hen genom gärningen vill åstadkomma. Till exempel om A placerar en bomb på ett flygplan för att döda en president och samtidigt är medveten om att hen också dödar alla medpassagerare har A avsiktsuppsåt i förhållande till presidenten och säkerhetsuppsåt i förhållande till medpassagerarna. Se Melander 2019, s. 165–166.

¹⁰⁴ Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 196–201.

¹⁰⁵ Melander 2019, s. 166–167.

¹⁰⁶ RP 44/2002 rd, s. 84/II och 88/I. Se även Melander 2019, s. 169.

¹⁰⁷ Melander 2019, s. 169–170.

¹⁰⁸ Problem för sannolikhetsuppsåtet vållar fallet med rysk roulette (HD 2013:82), ”spelat” med en revolver som rymmer sex patroner. Risken för dödsfall om endast en kula är laddad (och patrontrumman snurras före varje skott) är i praktiken 16,7 procent.

Också då en HIV-smittad person har oskyddat samlag med sin partner blir uppsåtsfrågan knepig – den medicinska sannolikheten att smittas är tämligen liten. Se HD 2015:84. Se även Melander 2019, s. 174–176.

gärningspersonen vid tiden för gärningen.” Domstolen måste därför i varje enskilt fall pröva huruvida gärningsmannens uppfattat följd mer sannolik än icke-sannolik vid tidpunkten för gärningen.¹⁰⁹

I HD 1996:74 konstaterade domstolen också att B, som slog sin medspelare A i ansiktet, *borde ha förstått att förorsakande av skador var en tämligen sannolik följd av slaget*. Spelare B dömdes därför för misshandel. Här aktualiserades bedömningen av sannolikhetsuppsåt. Samma resonemang användes i HD 1997:129: spelare A som slog spelare B i nacken med klubban *borde ha förstått att förorsakande av skador var en tämligen sannolik följd av gärningen*. A dömdes för misshandel.

3.4 Ishockeyvåld som misshandel

3.4.1 Misshandel

I detta avsnitt behandlas brottsförutsättningarna för misshandel, grov misshandel och lindrig misshandel. Uppsåtligt ishockeyvåld kan potentiellt uppfylla någon av dessa tre brottsbeskrivningar. Misshandel regleras i strafflagen 21:5:

Den som begår fysiskt våld mot någon eller som utan att begå sådant våld skadar någons hälsa, tillfogar honom smärta eller försätter honom i medvetlöshet eller något annat motsvarande tillstånd, skall för *misshandel* dömas till böter eller fängelse i högst två år.

Försök är straffbart.

Regeln innehåller två huvudsakliga element:¹¹⁰ ett gärningsrekvisit och tre följdrekvist. Enligt normalt språkbruk kan misshandel för det första förövas genom att gärningsmannen begår *fysiskt våld* mot offret.¹¹¹ Detta kan göras på många sätt: genom att sparka, slå, bita,

¹⁰⁹ Melander 2019, s. 169–170. (Citatet hämtat från s. 170). Det handlar enligt Melander om vardagsbedömningar med sunt förnuft.

¹¹⁰ Jfr: Enligt Tapani m.fl. består straffregelns struktur av tre delar: rubrik (brottets namn), brottsbeskrivning (beskrivning av den otillåtna gärningen) och straffbud (hur strängt straff som föreskrivs). Se Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 213.

¹¹¹ Det fysiska våldet utgör gärningsrekvisitet.

klämma, kasta, knuffa, dra och så vidare.¹¹² Det skyddsintresse¹¹³ som lagen är ägnad att skydda är individens grundläggande rätt till liv, personlig frihet och integritet, såsom framställs i grundlagen 7 §. Enligt förarbetena innebär fysiskt våld sådana (yttre) handlingar som kränker en annan människas rätt till kroppslig integritet och som kan medföra kroppsskada eller annan skada på hälsan.¹¹⁴ Det finns alltså enligt förarbetena ett uttryckligt krav på att det fysiska våldet både ska kränka den kroppsliga integriteten *och* potentiellt kunna medföra skada på hälsan. Lagen uppställer däremot inga krav på att en viss typ av kroppsskada måste uppstå.¹¹⁵ De facto finns inga krav på att hälsorelaterade skador uppstår; fysiskt våld i sig uppfyller rekvisitetet för misshandel.¹¹⁶

Misshandel kan för det andra tillfogas även utan användande av fysiskt våld. Också den som utan att använda våld skadar en annan individs hälsa, tillfogar hen smärta eller försätter hen i medvetslöst tillstånd gör sig skyldig till misshandel. Då är det frågan om förorsakande av en viss följd: uppfyllandet av ett eller flera av tre följdrekvist.¹¹⁷

Skador på hälsan kan grovt indelas i fysiska skador, psykiska skador och funktionella skador.¹¹⁸ Som kroppsskada räknas till exempel sår, blåmärken och benbrott.¹¹⁹ Även att tillfoga någon ett negativt hälsotillstånd (till exempel sjukdom) genom förgiftning kan anses utgöra skada på hälsan, även om skadan är övergående. Som kroppsskada räknas också förlust av ett organ eller en kroppsdel. Att tillfoga någon smärta kan till exempel vara att ge någon en örfil.¹²⁰ Att begå misshandel genom att försätta någon i medvetslöst

¹¹² Frände 2017 s. 95.

¹¹³ Kan även kallas rättsgoda.

¹¹⁴ RP 94/1993, s. 95.

¹¹⁵ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 231.

¹¹⁶ Frände 2017, s. 95. Till exempel örfilar tillfogar fysisk smärta men ger sällan upphov till några egentliga skador.

¹¹⁷ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 232.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.* Inte alls otänkbara skador inom ishockey.

¹²⁰ Frände 2017, s. 95–96.

tillstånd kan ske till exempel genom att droga en annan person¹²¹ eller att förorsaka berusning så att personen ifråga tappar medvetandet.¹²²

Högsta domstolen har i Finland endast två gånger bedömt ishockeyvåld som misshandel.¹²³ Bägge fallen härstammar från senare halvan av 90-talet. Därtill finns Helsingfors tingsrätts dom i fallet Semir Ben-Amor som nämndes i inledningen, men som inte har någon prejudicerande verkan. I bägge HD-fallen dömdes svaranden för misshandel av normalgraden. I HD 1996:74 slog spelare B spelare A i huvudet med klubban 2–3 sekunder efter att domaren blåst av spelet. A förlorade tre tänder. B ansågs ha haft uppsåt att förorsaka skadan eftersom denne efter avblåsningen hade tillräckligt med tid att sluta spela och dessutom borde ha förstått att skador var en sannolik följd av slaget.¹²⁴ I HD 1997:129 hade A slagit B med tvärställd klubba i nacken under pågående spel.¹²⁵ B drabbades av hjärnskakning och andra skador. Då A:s handlande ansågs överskrida gränserna för vanlig spelmässig vålds- och kraftanvändning ansåg han vara skyldig till misshandel.¹²⁶

3.4.2 Grov misshandel

Om grov misshandel föreskrivs i SL 21:6:

Om vid misshandel

1) någon tillfogas svår kroppsskada eller en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge,

2) brottet begås på ett synnerligen rått eller grymt sätt, eller

¹²¹ HD 1994:10.

¹²² HD 2001:7.

¹²³ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 241.

¹²⁴ HD 1996:74.

¹²⁵ Hockeytermen kallas för *cross-checking*. På svenska *tvärställd klubba*.

¹²⁶ HD 1997:129. Mer om rättfärdigande av ishockeyvåld och gränserna mellan tillåtet och otillåtet våld i kapitlen 4–5.

3) används skjut- eller eggvapen eller något annat jämförbart livsfarligt hjälpmedel

och brottet även bedömt som en helhet är grovt, skall gärningsmannen för *grov misshandel* dömas till fängelse i minst ett och högst tio år.

Försök är straffbart.

För att en person ska kunna hållas straffrättsligt ansvarig för grov misshandel krävs för det första att någon av de tre ovannämnda kvalifikationsgrunderna uppfylls. Listan är uttömmande. För det andra krävs också att brottet som helhet bedöms vara grovt.¹²⁷

Den första kvalifikationsgrunden kräver att svår kroppsskada, allvarlig sjukdom eller livshotande läge tillfogas en annan individ. Som svår kroppsskada anses bland annat vanställande av ansikte,¹²⁸ förlust av ett öga,¹²⁹ permanent och väsentlig försämring av synen på ena ögat,¹³⁰ eller förlust av hörseln på ett öra.¹³¹ Som allvarlig sjukdom räknas till exempel en HIV-infektion.¹³² Ett livshotande läge behöver inte innebära att misshandeln begås på ett sätt som är livsfarligt. Enligt lagutskottets betänkande kräver bedömningen av misshandelns grovhet en förverkligad konkret följd: ett livshotande läge, inte enbart konkret fara.¹³³

Den andra kvalifikationsgrunden kräver att brottet begåtts på ett synnerligen rått eller grymt sätt. I förarbetena anses till exempel sparkar riktade mot huvudet utgöra rått våld. Om misshandeln riktas mot ett försvarslöst offer anses gärningen ha begåtts på ett grymt sätt.¹³⁴ Till exempel sparkar mot huvudet med träskor har enligt praxis ansetts utgöra

¹²⁷ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 234.

¹²⁸ HD 1932 I 7.

¹²⁹ HD 1933 I 51 och 1975 II 79.

¹³⁰ HD 1939 II 121.

¹³¹ HD 1953 II 130.

¹³² Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 235.

¹³³ LaUB 22/1994 rd, s. 12.

¹³⁴ RP 94/1993, s. 96.

exempel på synnerligen rå misshandel.¹³⁵ Misshandel genom strypning har ansetts vara ett synnerligen grymt tillvägagångssätt.¹³⁶ I HD 1993:12 var misshandeln både synnerligen rå och grym då en kvinna fått motta slag och sparkar mot huvudet och kroppen och hennes finger brutits.¹³⁷

Den tredje och sista kvalifikationsgrunden är att skjut- eller eggvapen eller annat jämförbart livsfarligt hjälpmedel används vid misshandeln. Det innebär ändå inte att alla potentiellt livsfarliga hjälpmedel, såsom till exempel stenar, brädor, flaskor – eller idrottsredskap – klassificeras som livsfarliga enligt lagens ordalydelse. Rent konkret handlar det i stället om att fördöma användningen av vapen mot en annan människa.¹³⁸ Livsfarliga vapen som är jämförbara med skjutvapen är till exempel bomber, giftiga eller kvävande gaser och sprängämnen.¹³⁹ Med eggvapen avses till exempel knivar, dolkar, stiletter och bajonetter. Till hjälpmedel som är jämförbara med eggvapen nämns batonger, knogjärn samt slagvapen tillverkade av kedjor, vajrar, metallrör eller kablar.¹⁴⁰ Vardagliga föremål räknas däremot i regel inte som livsfarliga vapen. Till exempel ett basebollträ eller en hammare som inte avviker från vanliga motsvarande föremål har enligt praxis inte ansetts vara ett livsfarligt hjälpmedel.¹⁴¹

För att dömas för grov misshandel krävs slutligen att domstolen anser att brottet som helhet är grovt. Det räcker alltså inte enbart att någon av de tre kvalifikationsgrunderna föreligger.¹⁴²

HD har hittills inte tagit ställning till om ishockeyvåld kan betraktas som grov misshandel. Det är en aning förvånande. Ju grövre hockeyvåld det är frågan om, desto större

¹³⁵ HD 1980 II 7.

¹³⁶ HD 1989:141.

¹³⁷ HD 1993:12.

¹³⁸ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 238; RP 94/1993 s. 96–97.

¹³⁹ RP 66/1988, s. 99.

¹⁴⁰ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 238.

¹⁴¹ HD 2009:79.

¹⁴² Frände 2017, s. 96; Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 239.

sannolikhet är det att samhället skulle hantera det inträffade med ett straffrättsligt ingripande.¹⁴³ Att anse att ishockeyvåld utgör grov misshandel vore enligt min bedömning både fullt möjligt och rimligt. Ponera att en ishockeyspelare riktar en spark med skridskon mot en annan spelare, eller använder ishockeyklubban som slagträ. Bägge handlingarna är sådana som dessvärre regelbundet inträffar i ishockeyrinkarna och som kan förorsaka mycket allvarliga personskador. Frågan är då för det första om dessa handlingar ska bli föremål för straffrättsliga påföljder¹⁴⁴ och för det andra vilket brottsrekvisit som ska tillämpas.

Det är fullt plausibelt att HD kunde komma till slutsatsen att någon av de två ovannämnda gärningarna skulle kunna klassas som grov misshandel. För det första kan svåra kroppsskador eller livshotande situationer mycket väl uppstå under ishockeymatcher, framför allt om skridskon eller klubban används som tillhyggen. För det andra är det inte otänkbart att vissa fysiska gärningar som begås i samband med spelet mycket väl kunde betraktas som synnerligen råa eller grymma. För det tredje kunde ishockeyvåld anses uppfylla kvalifikationsgrunden att ”något annat jämförbart livsfarligt hjälpmedel” används. Som livsfarligt hjälpmedel kunde man, åtminstone i vardaglig bemärkelse, tänka sig en sylvass skridsko eller en ishockeyklubba i trä eller komposit som används vid slag eller sparkar.¹⁴⁵ Jag håller därmed inte med om HD:s tidigare resonemang kring vad som utgör eller inte utgör ett livsfarligt hjälpmedel.

3.4.3 Lindrig misshandel

Om lindrig misshandel föreskrivs i SL 21:7:

Om misshandeln, med hänsyn till att våldet, kränkningen av den kroppsliga integriteten eller den skada som tillfogats offrets hälsa har varit mindre betydande eller med beaktande av andra omständigheter vid brottet, bedömd som en helhet är ringa, skall gärningsmannen för *lindrig misshandel* dömas till böter.

¹⁴³ Mer om detta i kapitel 4 och 5.

¹⁴⁴ Eller om idrotten ska hantera detta beteende internt. Läs mer i kapitel 3.

¹⁴⁵ Trots att man i praxis ändå konstaterat att ett basebollträ inte är ett livsfarligt hjälpmedel (se HD 2009:79).

Till exempel att en vårdnadshavare förorsakat smärta för sitt barn, med syftet att fostra, har enligt praxis ansetts utgöra lindrig misshandel.¹⁴⁶

Det är möjligt, men knappast troligt, att ishockeyvåld kunde klassas som lindrig misshandel. Många av de knuffar och stötar som utdelas i rinken uppfyller visserligen beskrivningen för lindrig misshandel. HD har däremot aldrig tagit ställning till huruvida en hockeyspelare gjort sig skyldig till den lindrigare formen av misshandel. Detta har förmodligen att göra med idrottsgrenens fysiska natur, tillåtet risktagande, ishockeyspelarens samtycke¹⁴⁷ och den sociala adekvansen.¹⁴⁸ Om även lindrigt ishockeyvåld skulle bekämpas genom åtal skulle det knappast vara möjligt att spela ishockey i dess nuvarande omfattning och form.¹⁴⁹ Det finländska rättsväsendet har av allt att döma varit mycket restriktivt i att hantera våldsutövning inom ishockey med straffrättsliga medel.

¹⁴⁶ HD 1993:151. Se även Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 240.

¹⁴⁷ Se närmare om samtycke i avsnitt 4.3 nedan.

¹⁴⁸ Om social adekvans, se avsnitt 4.4.

¹⁴⁹ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 241.

4 Ishockeyvåldets straffrättsliga legitimitet

4.1 Allmänt

Ishockeyvåld har ur ett straffrättsligt perspektiv legitimerats på tre huvudsakliga grunder. För det första har våldet rättfärdigats som ett *tillåtet risktagande*. Ishockeyspelaren har med sin tackling eller motsvarande handling tagit en medveten men alltjämt tillåten risk och bör därför undgå straffrättsligt ansvar.¹⁵⁰ För det andra har våldet rättfärdigats med argumentet att spelarna med sitt frivilliga deltagande i spelet gett sitt *samtycke* till att drabbas av eventuella skador.¹⁵¹ För det tredje har ishockeyvåldet motiverats med läran om *social adekvans*.¹⁵² I detta kapitel redogörs för och analyseras dessa rättfärdigande grunder.

4.2 Tillåtet och otillåtet risktagande

4.2.1 Gärningsculpa

Frågan om en gärning utgör ett tillåtet eller otillåtet risktagande grundar sig på läran om *gärningsculpa*. Gärningsculpa innebär att följande förutsättningar är uppfyllda:¹⁵³

1. Gärningsmannen har med sin handling tagit en *otillåten risk* i förhållande till en följd som är brottsbeskrivningsenlig.
2. Risktagandet har på ett *relevant sätt* resulterat i den brottsbeskrivningsenliga följden.

I straffrätten innebär *risk* att det föreligger en viss sannolikhet för att en följd som är brottsbeskrivningsenlig ska inträffa. Följaktligen används gärningsculpa i samband med sådana brott som förutsätter att en viss följd uppstår. Gärningsculpa tillämpas till exempel vid brott mot liv och hälsa, dit misshandel kan räknas. Om ishockeyspelare A tacklar

¹⁵⁰ Se t.ex. Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 162. Läran om tillåtet risktagande är ett centralt begrepp i den svenska straffrätten, såväl vid uppsåtliga som icke-uppsåtliga brott. I den finländska diskursen går åsikterna isär om huruvida risktagande är relevant vid både uppsåtliga och oaktsamma brott.

¹⁵¹ Hahto 2004, s. 239; Lindholm 2014, s. 193; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 160.

¹⁵² Se bl.a. Ågren 2018, Svensson 2016, Backman 2002.

¹⁵³ Frände 2017, s. 37; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 6–7; Melander 2019, s. 194.

spelare B så att denne åker med huvudet före i sargen och skadar sig allvarligt har A förvisso full kontroll över själva tacklingen, men inte kontroll över den uppkomna följden, alltså skadorna som B ådrar sig. Om tacklingen utförts i strid med säkerhetsföreskrifterna (ishockeyreglerna) kan den möjligen utgöra ett otillåtet risktagande och därmed vara ett brott som A kan åläggas straffansvar för. Om A:s tackling i stället anses innebära ett tillåtet risktagande utesluts gärningsculpa och därmed aktualiseras inget straffrättsligt ansvar.¹⁵⁴ Något straffrättsligt ansvar är inte heller aktuellt om B ådrar sig sådana skador som inte står i adekvat kausalförhållande till tacklingen.

Gärningsculpan har i svensk straffrätt betydelse såväl vid uppsåtliga brott som oaktsamhetsbrott. För att en brottsbeskrivningsenlig gärning ska föreligga måste kravet på *gärningsculpa*¹⁵⁵ vara uppfyllt. Gärningsculpa innebär precis som i Finland att domstolen ska bedöma om den gärning som förorsakat en följd är av sådan art att den inte borde ha genomförts (med andra ord om gärningen är oaktsam och alltså innefattar ett *otillåtet risktagande*), samt om denna oaktsamhet faktiskt gett upphov till den förorsakade följden (krav på *adekvat kausalitet* mellan gärning och följd). Prövningen av gärningsculpa förutsätter följaktligen jakande svar på två frågor:¹⁵⁶

1. Innefattar gärningsmannens kontrollerade gärning (KG) ett otillåtet risktagande?
2. Har den orsakade följden (OF) orsakats på ett straffrättsligt relevant sätt?

Frågorna är mycket relevanta för den straffrättsliga bedömningen av ishockeyvåld. Om spelare A genomför en KG (tackling) som förorsakar OF (exempelvis att medspelaren B faller till isen och skadar sig) är de centrala frågorna huruvida tacklingen utgjorde ett otillåtet risktagande *samt* om OF förorsakades på ett straffrättsligt relevant sätt. Bägge förutsättningarna bör uppfyllas för att en ishockeyspelare som gärningsman ska kunna

¹⁵⁴ Frände 2017, s. 36–38.

¹⁵⁵ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 62, 177.

¹⁵⁶ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 177.

tilldömas straffrättsligt ansvar.¹⁵⁷ Om frågorna inte bemöts med jakande svar kan i stället konstateras att ishockeyspelarens handlande utgjort ett tillåtet risktagande.

4.2.2 Tillåtet och otillåtet risktagande inom idrott

Frågan om straffrättens tillämplighet på våldsutövning inom idrott har inom den nutida straffrättsliga dogmatiken systematiserats och förklarats genom just risktagande. Enligt Backman är tillåtet risktagande den bästa rättfärdigande grunden för idrottsvåld. Deltagarna tar tillåtna risker, vilket legitimerar utövningen av idrotten. Samtidigt medger han att det är svårt att avgöra vilka risker som är tillåtna och vilka som är förbjudna.¹⁵⁸ Även Kinnunen rättfärdigar idrottsligt våld som ett tillåtet risktagande. Om en idrottsutövare, till exempel en ishockeyspelare, efterföljer reglerna och därigenom vidtar de försiktighetsåtgärder som kan krävas av denne aktualiseras inget straffrättsligt ansvar för misshandel. Idrottsutövning i enlighet med spelets regler utgör därför i sig självt ett tillåtet risktagande. Brottbeskrivningens enlighet uppfylls inte och därmed behöver gärningen inte rättfärdigas genom samtycke (eller social adekvans).¹⁵⁹

Även sådana handlingar som är emot spelreglerna men som hör till spelets karaktär *kan* utgöra ett tillåtet risktagande, förutsatt att grenen innehåller fysiska kampelement där vanliga regelöverträdelser hör till den tillåtna risken. Endast sådant våld som tydligt inträffar utanför spelhändelserna eller som inte är karaktäristiskt för grenen kan bedömas som misshandel. Med andra ord: handlingar som klart och tydligt avviker från sedvanligt spel ska granskas straffrättsligt. Utmaningen ligger i var gränsen för det tillåtna respektive otillåtna idrottsvåldet ska dras.¹⁶⁰ Om en ishockeyspelares gärning utgör en tillåten eller otillåten risk förutsätts att handlingens sedvanlighet, ändamålsenlighet, skadans allvar samt sannolikheten för att skadan uppkommer utvärderas. Denna utvärdering av

¹⁵⁷ Ishockeyspelaren går fri från straff i tre av fyra fall: 1) Om KG innebär ett tillåtet risktagande men OF inte är straffrättsligt relevant, 2) Om KG innebär ett tillåtet risktagande, trots att OF är straffrättsligt relevant, eller 3) Om KG innebär ett otillåtet risktagande men OF är straffrättsligt irrelevant.

¹⁵⁸ Backman 2002, s. 83. Mer om gränsen mellan det tillåtna och det otillåtna idrottsvåldet i kapitel 5.

¹⁵⁹ Kinnunen 1998, s. 22–23.

¹⁶⁰ Kinnunen 1998, s. 23.

ishockeyspelarens straffrättsliga ansvar är alltid svårast då handlingen begåtts i samband med spelet och kan anses försvarlig med beaktande av spelets målsättning.¹⁶¹

4.2.3 Gärningsculpans relevans i finsk rätt

I den finländska straffrättsliga diskursen är man något oense om gärningsculpans betydelse. Vissa menar att begreppet precis som i Sverige ska tillämpas både vid uppsåtliga brott och oaktsamhetsbrott.¹⁶² Andra anser att gärningsculpa i stället bara ska tillämpas på brott som grundar sig på oaktsamhet.¹⁶³

Den senare ståndpunkten är inte helt orimlig. För det första försvårar läran om gärningsculpa avsevärt förståelsen av brottsbegreppet och den straffrättsliga systematiken. Det finns goda skäl att hålla ansvarsläran så simpel och rätlinjig som möjligt. För det andra är begreppet en aning överflödigt. Varför är det relevant att tala om att gärningsmannen tagit en otillåten risk då hen med uppsåt knivhuggit en person till döds? Det finns inget mervärde i att på ett krångligare sätt omskriva det faktum att en person med avsikt dödat en annan. För det tredje har läran om gärningsculpa inte vunnit gehör i finländsk rättspraxis.¹⁶⁴

Jag sällar mig därför på ovanstående grunder till de som anser att läran om gärningsculpa är onödig vid uppsåtliga brott, men med viss reservation. Begreppet må vara överflödigt till exempel om A uppsåtligen knivhuggit B till döds. Men när gärningsculpa undersöks i en annan kontext, i ishockeyrinken, blir det genast mer motiverat att betänka om en spelare med sin tackling tagit en tillåten eller otillåten risk. Jag förespråkar därför en hybridmodell där gärningsculpa i regel används endast vid bedömningen av oaktsamhetsbrott, men som i undantagsfall kan tillämpas även vid uppsåtliga brott då det är nödvändigt för fastställandet av ansvar.

¹⁶¹ Kinnunen 1998, s. 23.

¹⁶² Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 146–166; Frände 2017, s. 36–39.

¹⁶³ Melander 2019, s. 194–195; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 7.

¹⁶⁴ Melander 2019, s. 195; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 7.

Merparten av diskursen i rättslitteraturen kretsar ändå kring samtycke och social adekvans, varför jag ger dessa begrepp mer utrymme i framställningen, i synnerhet eftersom rikstagandets relevans är omtvistad i Finland.¹⁶⁵ Eftersom denna pro gradu är inriktad på misshandel och inte på brott som förutsätter oaktsamhet kommer risktagandet därför att inte diskuteras i någon vidare utsträckning.

4.3 Samtycke

4.3.1 Skillnader mellan finsk och svensk rätt

Den kanske främsta rättfärdigande grunden för ishockeyvåld är att spelarna genom sitt frivilliga deltagande samtyckt till viss våldsutövning, vilket innebär att de även samtyckt till risken för att drabbas av skador i samband med ishockeymatcher.¹⁶⁶ Detta har framförallt varit av betydelse i den svenska lagstiftningen, rättstillämpningen och doktrinen.¹⁶⁷ Även i Finland är samtycket av betydelse, men då endast vid rättstillämpningen och i doktrinen.¹⁶⁸ Finland saknar helt och hållet ett undantag om samtycke likt det i svenska BrB 24:7,¹⁶⁹ trots att en sådan paragraf diskuterades inför förnyandet av den finländska strafflagen.¹⁷⁰ I Finland regleras i stället samtycket utifrån de

¹⁶⁵ I HD 1996:74 motiverades domen med att samtycke till gärningen saknades. I HD 1997:129 är det något oklart om HD motiverar domen med samtycke eller otillåtet risktagande. Se Hahto 2004, s. 288. I vilket fall är praxis kring våldsutövning inom ishockey synnerligen begränsad och mer uttömmande svar måste sökas i doktrinen.

¹⁶⁶ Se t.ex. Frände 2017, s. 38.

¹⁶⁷ Sverige har en egen paragraf om den skadelidandes samtycke, något den finska lagstiftningen helt och hållet saknar. Mer om detta inom kort.

NJA 2018, s. 591; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 226–236; Ågren 2018; Lindholm 2014, s. 191–200.

¹⁶⁸ Se HD 1997:129; Anttila 1946; Hahto 2004; Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 240–242.

¹⁶⁹ BrB 24:7: En gärning som någon begår med samtycke från den mot vilken den riktas utgör brott endast om gärningen, med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig.

¹⁷⁰ Ett uttryckligt samtycke diskuterades i beredningen inför strafflagens förnyelse i början av 2000-talet, men en sådan bestämmelse uteblev. Till motiveringarna hörde dels att samtycket skulle få rättslig betydelse endast i vissa fall (t.ex. misshandel), dels att man vid rättstillämpningen av samtycke fortfarande skulle ha varit beroende av såväl praxis som doktrin. Se RP 44/2002, s. 112.

enskilda straffbestämmelserna samt som redan konstaterats genom praxis och doktrin.¹⁷¹ De svenska respektive finländska diskurserna om samtycke påminner emellertid mycket om varandra, varför dessa behandlas parallellt nedan.

4.3.2 Samtyckets bakgrund

Ett straffrättsligt relevant samtycke¹⁷² kan ha två funktioner. Samtycket kan för det första avlägsna brottsbeskrivningsenligheten helt och hållet. Jag tar SL 28:1 (stöld) som utgångspunkt: ”Den som *olovligen* (min kursivering) tillägnar sig lös egendom som någon annan har i sin besittning skall för stöld dömas till böter eller fängelse i högst ett år sex månader.” Om den som äger den stulna egendomen har gett ”gärningsmannen” sitt samtycke uppfylls inte brottsbeskrivningen överhuvudtaget och inget straffrättsligt ansvar är aktuellt. Samtycket kan för det andra även avlägsna rättsstridigheten för en gärning som uppfyller en brottsbeskrivning.¹⁷³ Detta kan ske i sådana fall där offrets samtycke inte uttryckligen framgår av brottsbeskrivningen, såsom till exempel vid misshandel. I de fall där offret gett sitt samtycke till misshandel går gärningsmannen straffri, men inte på grund av att misshandeln inte uppfyller en brottsbeskrivning, utan för att rättsstridigheten avlägsnas.¹⁷⁴

Grundtanken bakom läran om samtycke är att den som förfogar över ett rättsligt intresse under vissa förutsättningar ska ha rätt att bestämma huruvida intresset får kränkas eller inte. Om någon vill avstå från ett rättsligt intresse ska hen helt enkelt ha rätt att göra det.¹⁷⁵ Den bakomliggande idén är att beteenden som endast kränker en enskild individs intressen,

¹⁷¹ Frände 2017, s. 49. Bland de enskilda straffbestämmelser där samtycke finns med i brottsbeskrivningen kan nämnas SL 17:20 (sedlighetssårande marknadsföring), SL 22:3 (olagligt ingrepp i embryo) och SL 22:5 (olaglig användning av könsceller).

¹⁷² Återkommer till detta inom kort.

¹⁷³ Hahto 2004, s. 243.

¹⁷⁴ Hahto 2004, s. 160.

¹⁷⁵ Frände 2017, s. 49; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 226; Hahto 2004, s. 35.

hälsa eller förmåner i möjligaste mån inte bör kriminaliseras.¹⁷⁶ Detta överensstämmer med principen om att straffrätten är den sista utvägen för att hantera samhälleliga problem.¹⁷⁷ Den personliga handlingsfriheten ges alltså vid samtycke företräde i stället för andra intressen – i detta fall samhällets intresse att beivra lagöverträdelser. Det är en helt legitim fråga, framför allt när ishockeyvåld diskuteras, i vilken mån det är motiverat att kriminalisera sådant beteende som vidtas med stöd av en persons samtycke.¹⁷⁸

4.3.3 Ett straffrättsligt relevant samtycke

För att samtycket ska vara straffrättsligt relevant och därmed ha ansvarsbefriande verkan måste en del krav vara uppfyllda. Ett samtycke är giltigt om följande sju förutsättningar uppfylls:¹⁷⁹

1. *Den som samtycker är innehavare av ett rättsligt intresse.* Samtycke kan endast ges för gärningar som kränker enskilda intressen och den som samtycker måste vara innehavare av detta rättsliga intresse.¹⁸⁰
2. *Befogenhet att besluta över det rättsliga intresset och gärningens tillåtlighet.* Den som ger sitt samtycke måste ha befogenhet att bestämma över det rättsliga intresse som kränks. Trots denna handlingsfrihet kan en person inte samtycka till vad som helst.

¹⁷⁶ Kinnunen 2012, s. 185. En av de straffrättsliga teorierna är förbudet mot en paternalistisk lagstiftning, alltså en lagstiftning där en högre makt (staten) genom straffrättsliga bestämmelser försöker styra individers beteende i en viss önskad riktning, för att staten anser att det är till medborgarnas fördel. Denna teori har framför allt diskuteras i anslutning till om doping borde kriminaliseras. Se Kinnunen 2012, s. 184–189. Se även Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 226.

Trots detta är en stor del av vår strafflagstiftning paternalistisk, bland annat de lagar som reglerar droganvändning- och innehav, användning av säkerhetsbälte och cykelhjälm i trafiken. En paternalistisk lagstiftning har försvarats med argumentet att det skyddar såväl tredje part (anhöriga) som samhället från oönskade effekter. Kinnunen 2012, s. 186–188.

¹⁷⁷ Kinnunen 2012, s. 204.

¹⁷⁸ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 226. Idén har sitt ursprung i den romerska rätten.

¹⁷⁹ Dessa omständigheter kan systematiseras på olika sätt. Jag har valt att utgå från Hahto 2004.

¹⁸⁰ Hahto 2004, s. 247.

Straffansvar utesluts inte om gärningen inte är försvarlig med beaktande av dess syfte, den skada som förorsakas och eventuella andra omständigheter.¹⁸¹

3. *Den samtyckandes behörighet.* Den som samtycker måste förstå samtyckets innebörd och innehåll med beaktande av sin ålder och hälsa. Även en person som inte uppnått full rättshandlingsförmåga kan besluta över sina intressen, förutsatt att dennes utvecklingsnivå och förståelse är på den nivå att det är möjligt. Ju allvarligare kränkning, desto större krav ställs på den samtyckandes behörighet.¹⁸²
4. *Samtyckets frivillighet.* För ett giltigt samtycke krävs att det är frivilligt och allvarligt menat, med medvetenhet om alla relevanta omständigheter. Ett samtycke som uppnått genom tvång, hot, villfarelse gällande samtyckets omständigheter eller ett samtycke som getts på skoj är inte rättsligt bindande.¹⁸³
5. *Tidsaspekten.* Samtycket måste ges före den kränkande gärningens begås och måste vara i kraft medan gärningen pågår. Den som samtycker kan närsomhelst återkalla samtycket. Ett retroaktivt samtycke är inte giltigt.¹⁸⁴
6. *Samtyckets tydlighet.* Ett samtycke kan vara ogiltigt om det är för inexakt och allmänt. Samtycket måste klart definiera vilket rättsligt intresse som får kränkas.¹⁸⁵
7. *Samtyckets uttryck.* Samtycket måste ha kommit till uttryck på ett eller annat sätt. Detta kan ske muntligen, skriftligen eller konkludent (tyst). Samtycket måste framgå tillräckligt tydligt.¹⁸⁶

¹⁸¹ Hahto 2004, s. 247.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Hahto 2004, s. 248.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Hahto 2004, s. 248–249.

¹⁸⁶ Frände 2017, s. 50. Vare sig i Finland eller i Sverige finns några särskilda formföreskrifter för ett straffrättsligt bindande samtycke. Se Hahto 2004, s. 249.

4.3.4 Samtyckets tillämplighet på ishockeyvåld

Dessa sju krav på ett giltigt samtycke utmynnar i några centrala slutsatser som ger ishockeyvåld straffrättslig legitimitet. Härnäst redogörs systematiskt för och analyseras vad detta i praktiken innebär.

Samtycke till våld. Inom fysiska idrottsgrenar, såsom ishockey, förekommer regelbundet situationer som uppfyller diverse brottsbeskrivningar, till exempel misshandel.¹⁸⁷ Därmed är det mera regel än undantag att spelarnas kroppsliga integritet kränks. Detta innebär inte att spelarna saknar rättsliga intressen och därmed rätten till kroppslig integritet – tvärtom. Men utövarna kan under vissa förutsättningar samtycka till misshandeln och därmed (för stunden) avsäga sig sin rätt till kroppslig integritet och okränkbarhet. Ett sådant giltigt samtycke utesluter straffrättsligt ansvar.¹⁸⁸ Ishockeyspelarna har alltså enligt i föregående avsnitt nämnda förutsättningar rätt att själv avgöra om hen vill behålla eller avstå från sina rättigheter. En spelare som genom sitt deltagande samtycker till spelet, och därmed spelets idé och regler, ger upp rätten att klandra motståndaren för sådana (fysiska) integritetskränkande gärningar som sker i rinken.¹⁸⁹ Spelarna har alltså befogenhet att besluta över huruvida deras kroppsliga integritet får kränkas eller inte.

Begränsningar i samtyckets giltighet. Samtycket är begränsat såtillvida att den som samtycker inte kan ge sitt godkännande till vilka typer av gärningar som helst, trots att endast det egna rättsliga intresset äventyras. I Sverige görs en försvarlighetsbedömning av samtycket såtillvida att man beaktar den skada, kränkning eller fara gärningen medför, dess syfte och övriga omständigheter.¹⁹⁰ Här är det skäl att uppmärksamma vad som står i BrB 24:7:

¹⁸⁷ Se t.ex. Backman 2002, s. 82; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 256.

¹⁸⁸ Hahto 2004, s. 160, 243. Det bör i sammanhanget noteras att det endast går att samtycka till brott som kränker enskilda intressen. Det är till exempel inte möjligt att samtycka till brott som riktar sig mot allmänheten. Se Hahto 2004, s. 240–241.

¹⁸⁹ Lindholm 2014, s. 179. Till exempel har idrottsutövare enligt svensk praxis endast undantagsvis rätt till skadestånd för skador som en annan utövare orsakat. Även den knappa straffrättsliga praxis om idrottsvåld talar sitt tydliga språk.

¹⁹⁰ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 232.

En gärning som någon begår med samtycke från den mot vilken den riktas utgör brott endast om gärningen, med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig.

Det är alltså frågan om en *undantagsregel* för sådana situationer där det ansetts omotiverat att utkräva straffrättsligt ansvar. Våldsutövning inom idrott, medicinska åtgärder eller omskärelse är exempel på sådana typfall som täcks av undantagsregeln.¹⁹¹ För att gärningen inte ska vara straffbelagd krävs:

(I) *samtycke*

och

(II) att gärningen *inte är oförsvarlig*.¹⁹²

Förutsättningarna för ett giltigt samtycke har redan utretts i detalj. Vad innebär då adjektivet *oförsvarlig* i sammanhanget? Enligt doktrinen utesluts för det första möjligheten att samtycka till dödligt våld. Samtycke till att beröva någon livet utesluter aldrig straffrättsligt ansvar, vare sig i Sverige eller i Finland. För det andra utesluts även åtminstone grov misshandel i bägge länderna.¹⁹³ Asp anför att det är ”svårt att föreställa sig att en gärning som annars skulle bedömas som grov misshandel skulle vara uppburen av ett så beaktansvärt intresse att samtycket bör tillmätas ansvarsbefriande verkan”.¹⁹⁴ Grovt våld och förorsakande av någons död i ishockeyrinken är alltså inte acceptabelt ens med stöd av samtycke.¹⁹⁵ Däremot kan man i bägge länderna samtycka till såväl lindrig misshandel och

¹⁹¹ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 240–244.

¹⁹² Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 227.

¹⁹³ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 233; Frände 2017, s. 50.

¹⁹⁴ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 233.

¹⁹⁵ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 240–241. Förbudet mot att samtycka till grovre våldsbrott och dråp/mord har sin grund i att risken är stor att följderna blir oåterkalleliga (till exempel om dråpet misslyckas) och att risken för ånger är stor. Av de nordiska länderna tillämpas samma tankesätt även i Sverige, Norge och Danmark. Se Hahto 2004, s. 253.

eventuellt misshandel.¹⁹⁶ Ringa misshandel är alltså försvarlig och därmed tillåten med stöd av samtycke, men allvarigare misshandel än så kan vara oförsvarlig.¹⁹⁷ Detta utgör ändå endast en tumregel. Även misshandel av normalgraden kan i vissa fall tillåtas med stöd av samtycke.¹⁹⁸ Att en viss verksamhet har ett samhälleligt värde, eller ett värde för den enskilde som ur samhällelig synpunkt bör tolereras, kan påverka försvarlighetsbedömningen enligt BrB 24:7. Gränsen för ett giltigt samtycke till våld dras alltså någonstans mellan lindrig misshandel och misshandel. Om gärningen emellertid har ett sådant samhälleligt värde som presenterats ovan kan gränsen för oförsvarlighet dras ännu högre.¹⁹⁹

Tillräknelighet. Det krävs också att samtycket lämnats av någon som är behörig att bestämma över ett rättsligt intresse och samtidigt är kapabel att förstå innebörden av en kränkning av detta intresse,²⁰⁰ framför allt om det gäller gärningar av allvarigare natur.²⁰¹ Man kan utgå från att en vuxen person som spelar ishockey är vid sina sinnens fulla bruk och kapabel att förstå innebörden av sitt deltagande i spelet. En ishockeyspelare kan genom sitt deltagande i spelet anses ha samtyckt till spelets regler, idé och natur. Däremot är frågan hur långt samtycket sträcker sig. När blir en handling så pass allvarlig och

¹⁹⁶ Finland, se RP 94/1993, s. 96: Pahoinpitelyn ulkopuolelle jäisivät tilanteet, joissa pahoinpitelyn kohde on sallinut teon. Loukatun suostumus poistaa pahoinpitelyn tunnusmerkistön täyttävän teon rangaistavuuden. Useissa tilanteissahan aiheutetaan jollekulle kipua, ilman että kysymys voisi olla pahoinpitelystä. Esimerkkinä voidaan mainita hoitotoimet. Vaikka lain sanonnat viittaisivat siihen, että tällaisetkin voisivat olla pahoinpitelyä, teon rangaistavuuden poistaa yleensä loukatun suostumus tai jokin muu oikeuttamisperuste.

Sverige, se Prop. 1993/94:130, s. 38: Att med någons samtycke tillfoga denne smärta eller ringa kroppsskada är dock normalt inte straffbart. Vid allvarigare skador är däremot huvudregeln att ansvarsfrihet inte inträder.

Se även Anttila 1946, s. 140–149.

¹⁹⁷ Om ansvarsfrihet vid sportutövning enkelt förklaras med den skadelidandes samtycke skulle även grov misshandel vara straffri. Se Malmsten 1985, s. 199.

¹⁹⁸ NJA 2018, s. 591 (p. 8). Se även SOU 1988:7, s. 122.

¹⁹⁹ NJA 2018, s. 591 (p. 15).

²⁰⁰ Frände 2017, s. 50; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 229–230.

²⁰¹ Lindholm 2014, s. 193.

regelvidrig att samtycket slutar gälla?²⁰² Samtycke som getts av till exempel ett barn,²⁰³ en dement eller en svårt berusad person är inte att anse vara ett giltigt samtycke. Om spelaren är minderårig eller satt under förmyndarskap tillkommer den rätten förmyndaren eller vårdnadshavaren och denne har då ett ansvar att agera i enlighet med barnets bästa.²⁰⁴

Samtycke till risken. En ishockeyspelare som frivilligt deltar i spelet har *inte* samtyckt till skador. En spelare som frivilligt²⁰⁵ deltar i spelet har gett sitt samtycke till *riskerna för skador*.²⁰⁶ Detta samtycke måste ha lämnas frivilligt och under insikt om relevanta förhållanden.²⁰⁷ Om en proffsspelare skrivit på ett kontrakt för en klubb förbinder sig denne att mot ersättning delta i spelet och därmed även att rätta sig efter spelets idé, natur och regler – och får finna sig i riskerna. Om A valt att spela ishockey har A också samtyckt till gärningar som annars skulle vara brottsliga, såvida inte gärningen är oförsvarlig.²⁰⁸ Som ordspråket lyder: ”Den som sig i leken ger får leken tåla.”²⁰⁹ En djupare analys av samtyckets relevans visar att frågan ändå är långt ifrån svartvit.

Tidsaspekten. Ett samtycke måste träda i kraft innan den kränkande handlingen (tacklingen) inträffar och vara i kraft hela tiden.²¹⁰ Retroaktivt samtycke är inte straffrättsligt relevant.²¹¹ En spelare som deltar i spelet har som sagt gett sitt samtycke till

²⁰² Mer om detta i kapitel 5.

²⁰³ Frågan är såtillvida intressant med under 18 år gamla juniorer som spelar ishockey. Här torde vårdnadshavarnas samtycke vara nog, men det är en intressant och knepig fråga. Måste barnet utstå fysiska våldshandlingar i rinken bara för att hen vill spela ishockey och vårdnadshavaren samtyckt till att barnet spelar ishockey? Kan en vårdnadshavare samtycka till att barnet i ishockeyrinken får utstå visst våld – trots att barnet kanske inte själv samtyckt? Är ett barns vilja att delta i organiserad idrottsverksamhet tillräckligt för att våldshandlingar ska tillåtas?

²⁰⁴ Hahto 2004, s. 247.

²⁰⁵ Samtycke som nåtts genom att utnyttja en persons okunskap eller genom bedrägligt agerande våld, hot eller tvång är inte giltigt. Se Frände 2017, s. 50.

²⁰⁶ Hirsimäki 1997, s. 106.

²⁰⁷ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 230.

²⁰⁸ Lindholm 2014, s. 193. Återkommer inom kort till försvarlighetsbedömningen.

²⁰⁹ *Violenti non fit injura*. Den som frivilligt och med full insikt utsätter sig för en risk kan inte i efterhand utkräva ersättning för den skada som uppstår. Se Lindholm 2014, s. 179.

²¹⁰ Hahto 2004, s. 248.

²¹¹ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 229. *Ratihabering* innebär samtycke som lämnats i efterhand. Samtycket måste finnas allra senast då gärningen inleds. Se Frände 2017, s. 50

spelets regler, natur och idé. Detta innebär också att spelaren får vara beredd på tacklingar och motsvarande handlingar under den tid matchen pågår. När domaren har blåst av matchen upphör samtycket; det vore oförsvarligt om spelarens samtycke även skulle gälla sådana gärningar som inträffar till exempel i spelargången eller i omklädningsrummet, alltså gärningar helt utanför matchen. Värt att konstatera är även att samtycket, om det gäller seriespel, måste gälla varje enskild match under en längre tidsperiod. Ishockeyspelaren ger ju inte sitt samtycke separat inför varje match.²¹²

Samtyckets tydlighet. En person som samtyckt har alltså *godtagit eller accepterat en gärning* och de möjliga följderna som därav kan uppstå. Samtycket är därför i regel begränsat eftersom en person samtycker till en viss handling och en viss följd.²¹³ Vad ishockeyspelaren samtycker till måste därför vara tydligt definierat. Detta vållar problem framför allt då kompisar spelar ishockey på skoj. Vad har man kommit överens om då det inte finns ett regelsystem och en domarfunktion som omgärdar spelet?²¹⁴ Denna fråga vållar inte lika mycket problem inom proffsidrott. Även om spelarna inte uttryckligen samtyckt till skador innebär ändå valet att spela proffshockey uttryckligen att de samtyckt till riskerna för skador.

Samtyckets uttryck. Vare sig i Finland eller Sverige finns några bestämmelser om samtyckets formföreskrifter. Däremot måste samtycket ha kommit till uttryck *på något sätt*.²¹⁵ Detta kan ske muntligen, skriftligen eller konkludent (tyst medgivande). Att en ishockeyspelare beträder isen, uttrycker sin vilja att spela eller har skrivit på ett kontrakt får anses vara olika typer av uttryck för dennes vilja att delta i spelet.

Det är svårt att föreställa sig att ishockeyutövning i dess nuvarande omfattning vore möjlig om inte gärningar som uppfyller rekvisiten för såväl lindrig misshandel och eventuellt

²¹² Sedan är det en annan fråga med spontant gatuspel kompisar emellan. Där kan man med fog kräva de deltagandes samtycke inför varje enskild match – skyddsmekanismerna är obefintliga jämfört med seriespel och då är det ännu viktigare att alla är överens om reglerna.

²¹³ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 227–228; Hahto 2004, s. 247.

²¹⁴ Enligt svensk praxis måste gränsen för det tillåtna vara betydligt snävare vid oorganiserat spel, eftersom det inte finns några organiserade skyddsmekanismer. Se NJA 2018, s. 591 (p. 23).

²¹⁵ Frände 2017, s. 50.

misshandel vore ansvarsbefriande.²¹⁶ Däremot är jag helt av den åsikten att de värsta gärningarna i ringen, alltså de som kunde kvalificeras som grov misshandel, borde beivras på straffrättslig väg.²¹⁷

Idrottsutövare får anses ha accepterat en viss risk för andra deltagares misstag. Den idrottsliga sedvanan inom grenen måste också beaktas vid bedömningen av om en utövare samtyckt eller inte. Utövaren kan anses ha accepterat inte bara de skrivna reglerna utan även de oskrivna och kan antas vara bekant med dessa. Vissa idrotter, i synnerhet ishockey, innehåller regelbundna inslag av regelöverträdelser och deltagarna är medvetna om detta och accepterar risken för betydliga personskador. Däremot ska grova och avsiktliga regelöverträdelser inte ursäktas. Idrotten ska inte fjärmās från samhällets grundläggande värderingar. Gränsdragningen mellan det tillåtna och det otillåtna är emellertid långt ifrån klar.²¹⁸

För de situationer där samtycke inte räcker till²¹⁹ för att motivera straffrättslig ansvarsfrihet finns ytterligare en rättfärdigande mekanism: läran om social adekvans. Den behandlas i kommande avsnitt.

4.4 Social adekvans

4.4.1 Definition

Att en gärning är socialt adekvat innebär att gärningen, trots att den inte kan rättfärdigas vare sig med hänvisning till tolkningsmetoder eller skrivna regler, ändå anses vara tillåten.

²¹⁶ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 241.

²¹⁷ Straffrätten utgör en av många former av social kontroll för att styra folks beteende i önskad riktning. Detta betyder ändå inte att kriminalisering är en första utväg utan snarare den sista möjliga utvägen (*ultima ratio*) då andra åtgärder inte ger önskad effekt.

Detta innebär inte att kriminalisering av våld mot andra individer inte skulle vara kriminalpolitisk motiverat, snarare tvärtom. En kriminalisering bör avse särskilt skyddsvärda intressen och rätten till liv är ett sådant. Däremot är det tvivelaktigt om det är motiverat och effektivt att tillgripa straffrätten som en utväg för att bekämpa ishockeyvåld. Se t.ex. Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 339–340, 41–43.

²¹⁸ Lindholm 2014, s. 176, 182.

²¹⁹ NJA 2018, s. 591 (p. 12).

Begreppet *social adekvans* används för att förklara straffrättslig ansvarsfrihet då enbart samtycke inte räcker till.²²⁰ Trots att social adekvans i regel bara tillämpas i undantagsfall är situationerna där det används så pass snarlika att det finns goda grunder för att tala om en lära om social adekvans. Läran baseras på överväganden om vad som ur samhällets synvinkel kan anses önskvärt eller tolerabelt. Social adekvans innebär en allmän undantagsregel vid sidan av enskilda straffbestämmelser och bör därför tillämpas restriktivt för att undvika godtycke.²²¹

Social adekvans är svårt att exakt definiera. Enligt doktrinen har begreppet bland annat ansetts utgöra en juridisk slutsats, undantagstillstånd, ”slasktratt” eller säkerhetsventil.²²² Social adekvans har enligt Svensson även beskrivits som en lära,²²³ princip, argument eller skäl. Dessa definitioner är onekligen svårförenliga.²²⁴ Begreppet kommer ursprungligen från 1800–1900-talets Tyskland²²⁵ och bottnar i läran om rättsstridighet. Redan tidigt ansågs det vara ett problem att gärningar, som inte borde innebära straffrättsligt ansvar, ändå föll under straffbudens ordalydelse. Därför görs i doktrinen ofta en skillnad mellan att en gärning är straffbelagd och att den är rättsstridig, vilket konkret innebär att gärningar som faller under ordalydelsen för ett straffbud, ändå kan vara tillåtna.²²⁶

Inom läran betonas att det är viktigt att i varje enskilt fall *avväga intresset* av åtal mot andra intressen som skyddas av rättsordningen, till exempel individens handlingsfrihet. Detta har att göra med att en stor del av den samhälleliga verksamheten onekligen är förknippad med avsevärda risker som kan innebära att rättsliga intressen kränks, eller i

²²⁰ NJA 2018, s. 591 (p. 12).

²²¹ NJA 2018, s. 591 (p. 9–13).

²²² Asp m.fl. använder begreppen juridisk slutsats, undantagstillstånd, slasktratt och säkerhetsventil. Se Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 254–255. Även Lindholm beskriver social adekvans som en ”säkerhetsventil” som innebär att en gärning enligt en oskriven undantagsregel är tillåten som kan fria i sådana fall där det tycks vara orimligt med ett straffrättsligt ingripande. Teorin har ett rätt så omfattande stöd i svensk rättspraxis; däremot är det svårt att dra gränsen mellan socialt adekvat och icke socialt adekvat idrottssvöld. Se Lindholm 2014, s. 193.

²²³ Se NJA 2018, s. 591 (p. 11).

²²⁴ Svensson 2016, s. 399–400.

²²⁵ Hans Welzel (1904–1977), tysk, var sannolikt den förste juristen som använde begreppet social adekvans. Se Svensson 2016, s. 401–402.

²²⁶ Svensson 2016, s. 400.

varje fall äventyras. Rättsvetenskapens uppgift är därför att skilja mellan de fall där det är acceptabelt att ett rättsligt intresse kränks eller riskeras och de fall där det inte är det. ”Social adekvans som straffrättsligt begrepp har således sitt ursprung i den allmänna frågan om hur det straffrättsliga ansvaret ska kunna avgränsas till sådana fall där det uppfattas som rimligt att det inträder”.²²⁷

Vidare diskuterar Svensson social adekvans i vid och snäv mening. I *vid mening* innebär social adekvans helt enkelt att en viss gärning är tillåten. I *snäv mening* används begreppet för sådana fall där man inte kan förklara straffriheten utifrån andra argument, men ändå menar att gärningen bör tillåtas.²²⁸ Det är här som begreppen undantag, slasktratt och säkerhetsventil kommer till nytta: de beskriver social adekvans som en undantagsregel om att en gärning trots allt är tillåten eftersom det vore orimligt med straffrättsliga ingripanden.²²⁹ ”Begreppet social adekvans i snäv mening kan därför beskrivas som täckande de fall som *blir över* när övriga dogmatiska verktyg har visat sig obrukbara, men en viss gärning ändå inte bör föranleda straffrättsligt ansvar”.²³⁰ Social adekvans har därför rättfärdigat sådana fall där det inte går att samtycka enligt BrB 24:7, såsom vid till exempel idrott²³¹ och sjukvårdsingrepp.²³² Social adekvans kunde därför beskrivas som en förlängning av samtycket: ett primitivt och inexakt begrepp för att förklara ansvarsfrihet då samtycke inte räcker till.²³³

²²⁷ En ishockeyspelare har själv valt att idrotta och har således samtyckts till spelets idé, regler och risker. Svensson 2016, s. 400–402, 404.

²²⁸ Svensson 2016, s. 406.

²²⁹ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 254–255.

²³⁰ Svensson 2016, s. 410.

²³¹ Samtycke kan inte ge ansvarsfrihet för alla typer av ishockeyvåld, varför social adekvans bör användas som ett komplement. Se t.ex. NJA 2018, s. 591 (p. 14).

²³² Exempel: En kirurg skär i en patient under operation. Då är det aldrig aktuellt med något straffrättsligt ansvar (såvida inte kirurgen uppsåtligen skär för att skada patienten, eller om kirurgen förfar vårdslöst och patienten dör). Därför behövs begreppet social adekvans, just som en ”slasktratt” för att rättfärdiga fall där straffrättsligt ansvar inte ändå kan komma ifråga. Se Svensson 2016, s. 409–410.

²³³ Svensson 2016, s. 406–408.

4.4.2 Social adekvans och ishockey

Idrottsutövning medför många positiva effekter såsom välmående, nöje och upplevelser. Samtidigt för idrotten med sig även sådana följder som inte kan anses vara socialt adekvata, såsom miljöskador, dopning och våld.²³⁴ Framför allt våldsutövning inom ishockey behöver motiveras på särskilda straffrättsliga grunder, och därför har man inte nöjt sig med samtycke utan även tillämpat läran om social adekvans. Dess betydelse inom ishockeyn representeras av svensk praxis och doktrin.²³⁵ Däremot har läran inte haft riktigt lika stort genomslag i den finländska rättsordningen.²³⁶ Likväl används begreppet som ett komplement till samtycke. Läran om social adekvans kompletterar BrB 24:7 (samtycke) och tar vid när samtycke inte räcker till för att förklara ansvarsfriheten. Social adekvans och samtycke kan därför inte helt separeras från varandra.²³⁷

Social adekvans innebär i praktiken att socialt nyttig och önskvärd verksamhet, till exempel sjukvård och idrott, måste få utövas, även om det i verksamheten finns sådana risker som i vanliga fall inte skulle tolereras. Exempelvis är det inte acceptabelt att person A under en fest sticker en kniv i magen på person B. Om detta däremot sker i en helt annan kontext – i operationssalen där A är kirurg och B patient – blir utfallet naturligtvis ett annat. Det görs alltså en avvägning mellan intresset för bedrivande av verksamheten – en fungerande hälso- och sjukvård – och riskerna därav. Risktagandet kan anses vara tillåtet om tillräckliga och acceptabla skydds- och andra försiktighetsåtgärder vidtagits.²³⁸

På samma sätt som hälso- och sjukvården kräver också all organiserad idrottsutövning regler och säkerhetsföreskrifter, alltså standarder för acceptabelt agerande inom grenen. Den som vidtar nödvändiga försiktighetsåtgärder håller sig inom det tillåtna och utövningen är därmed socialt adekvat. Gärningen behöver då inte rättfärdigas genom

²³⁴ Backman 2002, s. 83.

²³⁵ Se t.ex. Ågren 2018; Svensson, 2016.

²³⁶ Frände m. fl. nämner social adekvans i korthet, men hänvisar direkt till svensk praxis om omskärelse. Se Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 243.

²³⁷ NJA 2018, s. 591 (p. 14).

²³⁸ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 160.

samtycke.²³⁹ Samtidigt krävs ändå att deltagarna frivilligt accepterat riskerna, alltså samtyckt, om verksamheten är särskilt riskfylld.²⁴⁰ Hit kan man räkna ishockey, som är en fysisk sport där skaderiskerna är överhängande.²⁴¹

Varför finns det då överhuvudtaget ett samhälleligt behov av social adekvans? Helt enkelt för att idrott överhuvudtaget ska kunna bedrivas. ”En strikt tillämpning av de straffrättsliga reglerna skulle göra att intresset av sportutövning skulle motverkas vad gäller vissa grenar”.²⁴² Jag vågar dessutom påstå, att om det inte vore tillåtet att ta risker i viss utsträckning, så skulle möjligheterna till normalt samhällsliv paralyseras. Detta innebär inte att alla typer av risker accepteras eller bör accepteras, men det avgörande är att man försöker undanröja, begränsa eller minimera riskerna genom tillbörliga skyddsåtgärder.²⁴³

Idrotten har en privilegierad ställning såtillvida att ett visst mått av våld tolereras, förutsatt att det utövas inom ramarna för den idrottsliga kontexten. Om samma gärningar utförs utanför idrottsarenan råder inte samma tolerans.²⁴⁴ Jag vill också påstå, att samma tolerans vare sig råder, eller borde råda, mot gärningar som sker utanför spelets ramar eller spelets idé. Hänsynsöst våld ishockeyspelare emellan är inte tillåtet. Det är inte heller acceptabelt att en supporter slår till en annan, att tränarna slåss i omklädningsrummet, eller att en idrottsutövare ger sig på en funktionär.

4.5 Kriminalisering en sista utväg – visst ishockeyvåld bör tillåtas

Ett straffrättsligt, eller kanske snarare kriminalpolitiskt, argument för att tillåta våldsutövning inom ishockey finns i de grundläggande teorierna om kriminalisering. Ett av

²³⁹ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 162.

²⁴⁰ Till exempel dykning utgör särskild riskfylld verksamhet och då bör deltagarna ha gett sitt samtycke till riskerna. Inom sjukvården är det inte alltid möjligt för patienten att ge sitt samtycke, varpå läkarens ingrepp förklaras med social adekvans. Samtycket ska inhämtas i mån av möjlighet Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 160–161.

²⁴¹ NJA 2018, s. 591 (p. 16).

²⁴² Svensson 2016, s. 415.

²⁴³ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 151.

²⁴⁴ Ågren 2018, s. 404.

syftena är att genom förbud påverka människors handlande i önskvärd riktning, genom existensen av ett konkret och effektivt straffhot. Denna sociala kontroll, generalprevention,²⁴⁵ ska motverka brottslighet. Straffets värde, symbolvärde och sociala stigmatisering ska helt enkelt avskräcka medborgarna från att begå kriminella handlingar.²⁴⁶

Kontrollmekanismen måste vara tillräckligt avskräckande och effektiv eftersom staten inte hotar med straff utan god orsak.²⁴⁷ Detta innebär att det inte är ekonomiskt, politiskt eller ens moraliskt och etiskt hållbart att kriminalisera alla för samhället oönskade gärningar. Det bör finnas goda anledningar att kriminalisera vissa beteenden och en kriminalisering med avsikten att skydda rättsliga intressen (rättsgoda) bör avse särskilt skyddsvärda intressen.²⁴⁸ Att kriminalisera våld mot andra individer är mycket välmotiverat: rätten till liv är ett elementärt rättsligt intresse som bör åtnjuta ett effektivt skydd. Däremot är det tvivelaktigt om det är vare sig motiverat eller effektivt att tillgripa straffrätten som en utväg för att bekämpa våldsutövning inom ishockey. Detta slukar resurser som i stället behövs för att hantera allvarigare problem och försvårar dessutom avsevärt utövningen av modern ishockey. Kriminalisering är den sista utvägen (*ultima ratio*) först sedan andra åtgärder inte gett önskad effekt.²⁴⁹ Därför ska straffrätten användas som sista utväg också vid hanteringen av ishockeyvåld.²⁵⁰

4.6 Förbudet mot dubbelbestraffning

De grundläggande mänskliga rättigheterna och allmänna rättsprinciperna, som regleras såväl nationellt som internationellt, berör alla människor. Idrottsutövare utgör inget undantag. En stor del av de grundläggande rättigheterna kan tillämpas inom idrottsliga

²⁴⁵ Frände 2017, s. 17; Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 17; Hahto 2004, s. 53.

²⁴⁶ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 32–35.

²⁴⁷ Frände 2017, s. 17.

²⁴⁸ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 35–40; Hahto 2004, s. 36.

²⁴⁹ Kinnunen 2012, s. 204; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 40–41, 43; Hahto 2004, s. 31–32.

²⁵⁰ Halila – Norros 2017, s. 556.

sammanhang.²⁵¹ Idrottarnas grundläggande rättigheter aktualiseras i synnerhet i samband med disciplinära bestraffningsärenden vid till exempel doping, skadestånd och i samband med straffrättsligt ansvar.²⁵² Däremot är det en aning oklart vilka grundläggande principer som är tillämplbara på idrottsliga förfaranden. Till exempel är vissa av de mänskliga rättigheterna endast av straffrättslig karaktär. Till dessa hör bland andra oskyldighetspresumtionen, förbudet mot dubbelbestraffning (*ne bis in idem*) samt vissa andra processuella rättigheter. Då är frågan om idrottsliga processer kan jämföras med straffrättsliga förfaranden och vilka (och till vilken grad) de straffrättsliga grundläggande rättigheterna kan tillämpas även vid rent idrottsliga disciplinförfaranden.²⁵³

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har uppställt tre krav för att ett förfarande ska anses vara straffrättsligt. Om den nationella rättsordningen betraktar påföljden som straffrättslig är det tillräckligt i sig. De två övriga (kumulativa) kriterierna är brottets respektive påföljdens art och dess omfattning.²⁵⁴ Idrottsliga straff är ändå disciplinära och civilrättsliga till sin natur. Enligt praxis från Europadomstolen är dessa processer *inte* att betrakta som straffrättsliga, även om det råder delade meningar om detta.²⁵⁵ Ett disciplinstraff utfärdat av en idrottslig instans är alltså inte likställt med ett straff i en rent straffrättslig bemärkelse.²⁵⁶ Grundläggande straffrättsliga rättigheter är följaktligen inte heller direkt tillämpliga vid idrottsliga bestraffningar.²⁵⁷

²⁵¹ Halila – Norros 2017, s. 153–154.

²⁵² Lindholm 2014, s. 278–280. De grundläggande mänskliga rättigheterna skyddas bland annat av grundlagen, Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen) samt FN.

²⁵³ Lindholm 2014, s. 282.

²⁵⁴ Lindholm 2014, s. 282–283.

²⁵⁵ 31503/96 *Wickramasinghe mot Förenade Kungadömet*. Europadomstolen anförde att art. 6(3) Europakonventionen (minimirättigheter för den som anklagats för brott) inte är tillämpliga i civilrättsliga ärenden, utan enbart i straffrättsliga förfaranden. Se även Lindholm 2014 s. 283.

²⁵⁶ Halila – Norros 2017, s. 167.

²⁵⁷ Lindholm 2014, s. 283–284.

Förbudet mot dubbelbestraffning (*ne bis in idem*) regleras i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll (art. 4).²⁵⁸ Det innebär rent konkret att en person inte får straffas på nytt för en gärning hen redan bestraffats eller blivit frikänd för och inte heller straffas två gånger för samma brott. Det är relevant såtillvida att det i teorin kunde utgöra förbjuden dubbelbestraffning om en idrottsutövare skulle genomgå både en idrottslig disciplinprocess och en straffrättslig process i samma ärende.²⁵⁹ Till exempel har det hänt sig att ishockeyspelare som gjort sig skyldiga till otillåtet våld i ishockeyrinken stängts av och fått böter av ligans disciplinära kommitté och dessutom blivit föremål för en straffrättslig process.²⁶⁰

Enligt praxis finns dock inga hinder för både ett idrottsligt disciplinärt förfarande *och* ett straffrättsligt i samma ärende, eftersom de disciplinära förfarandena, som konstaterats ovan, inte är straffrättsliga till sin natur. Det är alltså fullt möjligt och lagligt att en ishockeyspelare både stängs av genom ett disciplinärt förfarande och samtidigt blir föremål för en straffrättslig process i samma ärende.²⁶¹

²⁵⁸ ”Ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott för vilket han redan blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat.”

²⁵⁹ Lindholm 2014, s. 291.

²⁶⁰ Fallet Semir Ben-Amor som nämndes i inledningen var ett sådant ärende. Det har även hänt sig att en idrottsutövare döms för doping av en idrottslig instans och därefter/parallellt dessutom blir föremål för ett straffrättsligt förfarande.

²⁶¹ Lindholm 2014, s. 291; Halila – Norros 2017, s. 558.

5 Gränsen mellan tillåtet och otillåtet ishockeyvåld

5.1 Allmänt

Såsom ovan konstaterats finns många välgrundade argument som talar emot straffrättsliga interventioner i den idrottsliga sfären. Det ligger i idrottens natur att utövningen är förenad med skaderisker och skador kan därför uppstå oavsett om något agerat klandervärt eller inte. Idrottarens frivilliga deltagande måste i regel innebära att utövaren är medveten om och har accepterat dessa risker.²⁶² Detta innebär dock inte att idrotten är eller ens borde vara fullständigt immun mot straffrättsliga ingripanden, i synnerhet inte ifall våldsutövningen överskrider en viss gräns. I detta kapitel utreds vilka idrottsliga våldsgärningar som är tillåtna, vilka som är otillåtna samt hur gränsen för det straffrättsliga ansvaret ska dras.

5.2 Idrottsvåld

5.2.1 Kvalificerat idrottsvåld eller egentlig idrottskränkning?

Vid idrottsevenemang finns en överhängande risk för att personskador uppstår. Det kan till exempel röra sig om att en ishockeypuck träffar en åskådare i ansiktet. I sådana fall kunde arrangörerna tänkas bli straff- eller skadeståndsrättsligt ansvariga, under förutsättning att de agerat vårdslöst.²⁶³ Det kan även handla om att en funktionär skadas under ett evenemang.²⁶⁴ I sådana fall måste det finnas rättsliga mekanismer för att kunna hantera påföljderna på ett så ändamålsenligt sätt som möjligt och samtidigt avgöra om straffrättsligt ansvar är aktuellt eller inte.

²⁶² Lindholm 2014, s. 173.

²⁶³ Se Lindholm 2014, s. 182–183. I NJA 1959, s. 280 var det frågan om en arrangerande hockeyförenings ansvar för en felslagen puck som träffat en åskådare i ansiktet. Föreningen anförde till sitt försvar att åskådarna anses ha samtyckt till de säkerhetsanordningar som anläggningen utrustats med och genom sitt deltagande samtyckt till eventuella skador. Hovrätten godtog inte arrangörernas försvar.

²⁶⁴ Se Lindholm 2014, s. 180. I NJA 1950, s. 149 ansågs arrangörerna för en motorcykeluppvisning inte ansvariga för en funktionärs personskada. Trots att arrangörerna inte instruerat funktionären att inte beträda banan ansåg HD att funktionären antogs vara medveten om riskerna med att befinna sig på banan under pågående uppvisning.

Våldsutövning inom ishockey skiljer sig ändå märkbart från ovanstående exempel. Visserligen är det frågan om skaderisker som kan realiseras i samband med idrottsutövning, men premisserna ändras när både gärningsman och målsägande är idrottsutövare och skadan inte drabbar någon utomstående. Straffbelagda gärningar i form av våld mot person där gärningsman/och eller målsägande är idrottsutövare, samtidigt som gärningen begåtts under eller i omedelbar anslutning till organiserad idrottsutövning, benämns *kvalificerat idrottsvåld*. Hirsimäki skiljer på egentliga *idrottskränkningar*, vilka är tillåtna, och *idrottsvåld*, vilket inte är tillåtet. Egentliga idrottskränkningar är tillåtna med stöd av spelets regler eller idé. Däremot hör idrottsvåld inte alls till idrotten. Ett liknande resonemang anförs av Backman. Han undviker helt och hållet begreppet idrottsvåld och menar i stället att det finns våld kring idrott, men inte våld inom idrott.²⁶⁵

Oavsett vilken benämning som används utgör kvalificerat idrottsvåld, eller *egentliga idrottskränkningar*, en väsentlig del av såväl kampsporter som vissa lagsporter med fysiska element, till exempel ishockey.²⁶⁶ Utgångspunkten är att spelaren genom att frivilligt delta ger sitt samtycke till en skaderisk, som om den realiseras karaktäriseras som en tillåten idrottskränkning. Däremot kan spelaren inte ge sitt samtycke till idrottsvåld: man kan inte på ett bindande sätt samtycka till grövre misshandel.²⁶⁷ Att samtycka till en skaderisk innebär enligt läran om samtycke endast ett accepterande av egentliga idrottskränkningar: misshandel och lindrig misshandel.²⁶⁸ Sådana handlingar som är typiska för ishockeyn uppfyller brottsbeskrivningen för misshandel eller lindrig misshandel. Utövandet av vissa andra idrottsgrenar som till exempel olika kampsporter uppfyller frekvent rekvisitet för grov misshandel, men är trots detta icke rättsstridigt. Gärningarna är visserligen otillåtna, men ändå rättfärdigade. Idrottens normer ger klara direktiv för vad som är tillåtet och otillåtet och dessa idrottsliga regler bör användas som utgångspunkt vid bedömningen.²⁶⁹

²⁶⁵ Malmsten 1985, s. 193; Hirsimäki 1997, s. 103; Backman 2002, s. 83.

²⁶⁶ Hirsimäki 1997, s. 103.

²⁶⁷ Hirsimäki 1997, s. 106; Anttila 1946, s. 147.

²⁶⁸ Hirsimäki 1997, s. 106.

²⁶⁹ Lindholm 2014, s. 194.

Vilket uttryck som används för att beskriva idrottsvåld är enligt min mening av sekundär betydelse. Vad som är avgörande är i stället det som avses i praktiken. Den centrala frågan i sammanhanget är alltså inte våldets namn utan vilket kvalificerat idrottsvåld som ska tillåtas, vilket som inte ska tillåtas och hur långt de straffrättsliga domänerna ska sträcka sig.²⁷⁰

5.2.2 Tre kategorier av kvalificerat idrottsvåld

Malmsten gör en distinktion mellan våld och våld såtillvida att han delar upp det kvalificerade idrottsvåldet i tre kategorier:²⁷¹

1. Den straffbelagda gärningen överensstämmer helt och hållet, eller står åtminstone inte i strid med normerna för spelets riktiga utövande (X).
2. Den straffbelagda gärningen strider mot normerna för spelets riktiga utövande, men faller inte utanför ramen för spelets idé (Y).
3. Den straffbelagda gärningen strider mot normerna för spelets riktiga utövande och saknar dessutom varje anknytning till spelets idé (Z).

När denna trestegsmodell tillämpas direkt på temat ishockeyvåld får man fram följande exempel:

1. X innebär en tackling eller motsvarande handling som enligt reglerna är tillåten, eller som inte står i strid med ishockeyns regelverk. Till exempel en tackling mot en spelare i kamp om spelredskapet, alltså pucken.

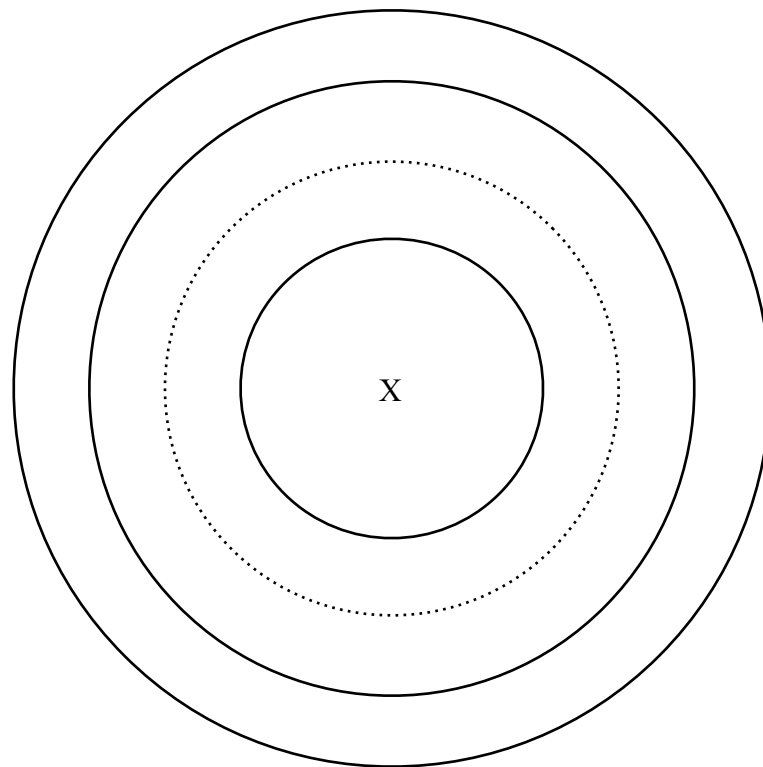
²⁷⁰ I detta kapitel används framför allt Malmstens (1985) utläggningar och som komplement Lindholm 2014. Men även andra har bidragit till diskussionen. Se t.ex. Backman 2002 eller Ågren 2018.

²⁷¹ Malmsten 1985, s. 194 talar om kategorierna Y, Y+1 och Y+2. Jag har valt att för enkelhetens skull skriva om och i stället använda bokstäverna X, Y och Z.

Observera också att Malmsten talar om idrottsvåld som straffbelagda gärningar. Utgångspunkten är att våldsutövning inom idrott strider mot lagens ordalydelse och därför kan underordnas under straffbuden. Förövaren undgår ändå (oftast) straffrättsligt ansvar (skuldfri/ursäktad) på andra grunder såsom samtycke och social adekvans.

2. Y innebär en enligt spelreglerna otillåten tackling eller motsvarande handling. Denna bestraffas med en utvisning.²⁷²
3. Z innebär att gärningen både strider mot ishockeyreglerna och dessutom saknar varje anknytning till spelets idé. Till exempel ett slag med tvärställd klubba²⁷³ i nacken på en medspelare utan samband med spelet.

De tre nivåerna kan sammanfattas i följande figur:²⁷⁴



Det innersta området (X) markerar handlingar som är såväl idrottsligt som straffrättsligt tillåtna. Området i mitten med den streckade linjen (Y) markerar gärningar som strider mot

²⁷² En sådan tackling benämns enligt ishockeyreglerna *interference* (på finska *estäminen*). En spelare får inte hindra en annan spelare utan puck från att skrinna, ta emot en passning eller röra sig fritt på isen. Enligt nuvarande ligaregler ger en sådan tackling en liten (två minuters) utvisning. Se regel nr 149 i Jääkiekon virallinen sääntökirja 2018–2022, s. 86–87.

²⁷³ En sådan handling kallas på engelska för *cross-checking* (på finska *poikittainen maila*). Se regel nr 127 i Jääkiekon virallinen sääntökirja 2018–2022, s. 79. Bestraffas med en två minuters utvisning. Om spelaren på ett likgiltigt sätt försätter medspelaren i fara tilldelas en större utvisning (fem minuter) och automatiskt matchstraff.

²⁷⁴ Malmsten 1985, s. 195.

spelets normer, men som inte faller utom ramarna för spelets idé. Den streckade linjen mitt i cirkeln pekar på svårigheterna att avgöra vad som ska anses tillåtet respektive otillåtet. Den yttersta cirkeln (Z) markerar gärningar som strider mot spelets normer och som är oförenliga med spelets idé. Det är främst straffbelagda gärningar som inte strider mot spelets idé (Y) som vållar problem vid rättstillämpningen, eftersom det är synnerligen svårt att dra gränsen för vad som ska vara straffbelagt respektive icke-straffbelagt beteende.²⁷⁵ Lindholm benämner kategorierna *regelriktigt våld*, *regelvidrigt våld* och *idrottsfrämmande våld*.²⁷⁶ Dessa benämningar används som grund för följande framställning.

5.2.3 Regelriktigt våld

Utgångspunkten i både Finland och Sverige är att våld i enlighet med spelets regler – *regelriktigt idrottsvåld* – inte utgör något brott. Smärta eller kroppsskada som uppstår som en följd av mer eller mindre hårdhänt behandling ska inte medföra något straff, förutsatt att de vedertagna reglerna för idrottsgrenen efterföljs. Detta motiveras genom tillåtet risktagande, utövarnas samtycke samt social adekvans.²⁷⁷

Exempel 1: A tacklar B hårt i kamp om pucken. B faller till isen och slår huvudet i isen. B drabbas bland annat av hjärnskakning. A:s tackling är tillåten enligt reglerna. Ingen utvisning eller avstängning. Ingen straffrättslig påföljd.

Idrottarna har samtyckt till sådant våld som utgör en naturlig del av spelets utövande.²⁷⁸ Eftersom ishockeyspelarna har full rätt att samtycka till åtminstone lindrig misshandel, eller i vissa fall rentav misshandel, ska sådana gärningar som följer ishockeyns regler alltså inte bli föremål för någon straffrättslig granskning. Det är enligt min bedömning också därför som det helt saknas rättspraxis kring regelriktigt ishockeyvåld. Idrotten är fullt

²⁷⁵ Malmsten 1985, s. 196.

²⁷⁶ Se Lindholm 2014, s. 195.

²⁷⁷ NJA 2018, s. 591 (p. 17).

²⁷⁸ Lindholm 2014, s. 195, Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 256.

kapabel att internt hantera dessa situationer. Eftersom sådant våld är tillåtet²⁷⁹ vore det synnerligen inkonsekvent om dessa handlingar skulle klassas som brott.

Om regelriktigt våld är tillåtet, betyder det då samtidigt att ishockeyspelare inom vissa ramar har rätt att uppsåtligen skada andra spelare? Svaret är nej.²⁸⁰ Enligt Malmsten bör man åtskilja handlingar som genomförs för att uppnå idrottsliga mål från handlingar med andra syften. Regelriktigt våld ska alltså inte tillåtas om det begås för att uppnå andra än idrottsliga målsättningar.²⁸¹

5.2.4 Regelvidrigt våld

Det är komplicerat att dra en tydlig linje mellan regelriktigt (tillåtet) och regelvidrigt (otillåtet) idrottsvåld i kontaktsporter som ishockey.²⁸² Det regelvidriga våldet utgör kanske den mest svårbedömda nivån. Vissa av de gärningar som utgör regelvidrigt våld kunde mycket väl klassificeras som brott, andra inte.

Exempel 2: A slår B, som är på väg mot ett friläge, på handleden med sin klubba. Handledsfraktur uppstår för B. A får två minuters utvisning för slashing. Stängs efteråt av i fem matcher av ishockeyns disciplinnämnd. A får böta 2500 euro för sitt tilltag. Ingen straffrättslig påföljd.

Här måste ansvarsfriheten enligt vissa förklaras med social adekvans. En idrottsutövare har nämligen inte samtyckt till regelvidriga gärningar som ändå faller inom ramarna för spelets idé.²⁸³ Jag förhåller mig emellertid något skeptisk till denna ståndpunkt eftersom proffsishockeyn omgärdas av klara och tydliga regler även för otillåtet beteende. Genom

²⁷⁹ Malmsten vill inte tala om Y som tillåtna handlingar, utan i stället om handlingar som icke-regelvidriga. Se Malmsten 1985, s. 202.

Vidare hävdar Malmsten att det inte finns något stadgande som säger att våldsutövning inom ishockey är tillåten, utan endast vilken kroppskontakt som är förbjuden. Därför har man genom motsatsslut (*e contrario*) kommit fram till slutsatsen att visst kroppsvåld är tillåtet inom ishockeyn. Se Malmsten 1985, s. 202.

²⁸⁰ Se avsnitt 5.2.5 nedan.

²⁸¹ Malmsten 1985, s. 204.

²⁸² SOU 1988:7, s. 138; Lindholm 2014, s. 198.

²⁸³ Lindholm 2014, s. 197.

att delta i ishockey har spelarna även samtyckt till risken för att drabbas av (visst) regelvidrigt våld. Detta framgår av svensk praxis: även vissa gärningar som är otillåtna enligt spelets regler, men som är *naturligt förbundna* med ifrågavarande idrott, kan vara straffrättsligt tillåtna.²⁸⁴ Dessutom är det något av ett hårklyveri att avgöra om det är samtycke eller social adekvans som ska förklara ansvarsfriheten, eftersom ansvarsfriheten ju är ett faktum i vilket fall.

Frågan är hurdant våld en ishockeyspelare som gett sitt samtycke genom att frivilligt delta i spelet bör kunna förutse? En ful tackling som sker i misstag i hastigheten kan vara oförutsägbart, men utgör knappast ett brott för den sakens skull. Borde inte ishockeyspelare i viss mån kunna förutse även regelvidriga handlingar och vara medveten om riskerna med dessa?

5.2.5 Idrottsfrämmande våld

Min ståndpunkt är därför att endast sådant ishockeyvåld som kan kategoriseras som idrottsfrämmande bör granskas straffrättsligt, även om jag sällar mig till Malmstens iakttagelser om att gränsen mellan det tillåtna respektive otillåtna idrottsvåldet är både suddig som oklar. Enligt min bedömning är ishockeyn ändå för det första kapabel att fortsättningsvis hantera regelvidriga fall genom interna disciplinförfaranden såsom utvisningar, avstängningar och bötfällning av spelare som brustit i sina förpliktelser gentemot medspelarna. För det andra, såsom redan konstaterats, utgör spelarnas samtycke till misshandel en tillräcklig rättfärdigande grund för att straffrätten inte ska tillämpas på regelvidriga handlingar. När samtycke (eller tillåtet risktagande) för det tredje inte räcker till finns sociala adekvansen som rättfärdigande komplement. Detta resonemang är närvarande i de prejudikat från Finland och Sverige²⁸⁵ som berör ishockeyvåld.

Våld som går utanför idrottens idé bör granskas straffrättsligt. Grova och uppsåtliga överträdelser av idrottsliga regler kan föranleda straffrättsligt ansvar. Då kan vare sig

²⁸⁴ Det här är alltså sådana fall som leder till utvisningar. Se NJA 2018, s. 591 (p. 18).

²⁸⁵ I Finland finns två avgörande som berör våldsutövning inom ishockey: HD 1996:97 och HD 1997:129. I Sverige finns tills vidare endast ett avgörande som nått högsta instans: NJA 2018, s. 591.

samtycke eller social adekvans förklara ansvarsfriheten. Om gärningen saknade ett idrottsligt syfte betyder det att ingen ansvarsfrihet för ishockeyspelaren är aktuell. Däremot kan ett sådant tilltag eventuellt ses som en förmildrande omständighet som *kan* innebära en *lindrigare påföljd*.²⁸⁶

Exempel 3: A slår till B med klubban efter att domaren blåst av spelet. Gärningen sker på isen men utan direkt anknytning till spelet. A får matchstraff, åtta matchers avstängning och tvingas böta 5000 euro. A döms för misshandel.

I svensk hovrättspraxis²⁸⁷ har man fäst uppmärksamhet vid följande faktorer:²⁸⁸

1. Hur allvarlig var våldshandlingen?
2. I vilken mån har den begåtts i nära anknytning till den idrottsliga verksamheten?
3. I vilken mån har skadevällaren haft uppsåt att skada?

Praxis från andra instans ska förvisso inte ges alltför stor rättslig signifikans. Emellertid återspeglas ovanstående tre punkter även i de totalt tre prejudikat från Finland²⁸⁹ och Sverige²⁹⁰ som berör våldsutövning inom ishockey. Slutsatsen är att *allvarlig* och *avsiktligt vållad* skada *utanför pågående spel* i normala fall föranleder straffrättsligt ansvar.²⁹¹ Så har

²⁸⁶ Lindholm 2014, s. 197–198.

²⁸⁷ Svea Hovrätt 1956 B76/55: En spelare dömdes för misshandel efter att ha slagit en spelare mot huvudet efter att pucken slagits till en annan del av rinken. Se Lindholm 2014, s. 198–199.

Svea Hovrätt 1984 B1762/83: Trots ett slag med klubban mot en motspelarens ansikte och trots att skadorna var allvarliga (frakturer) utdömdes inget straffrättsligt ansvar. Våldet var regelvidrigt, men handlingen skedde i närkamp om pucken. Tacklingar, närkamper och annat våld förekommer regelbundet inom ishockey, varpå den åtalade spelaren friades. Se Lindholm 2014, s. 199.

Hovrätten för Övre Norrland B237/82: En spelare gjorde en uppsåtlig tackling för att vålla en medspelare smärta. Gärningen utgjorde ej misshandel, eftersom den drabbade samtyckt till att delta och handlingen inte överskred gränsen för vad en spelare kan anses ha samtyckt till. Se Lindholm 2014, s. 199.

Svea Hovrätt 1966: Ett uppsåtligt slag riktat mot motspelare i kamp om pucken ledde till straffrättsligt ansvar för misshandel. Se Lindholm 2014, s. 200.

²⁸⁸ Lindholm 2014, s. 198.

²⁸⁹ HD 1996:74 och HD 1997:129.

²⁹⁰ NJA 2018, s. 591.

²⁹¹ Lindholm 2014, s. 198.

varit fallet i två av prejudikaten. Vid utvärdering av idrottsliga kränkningar inom ishockeyn har finska HD beaktat följande faktorer:²⁹²

1. I vilken utsträckning har handlingen skett i samband med pågående spel?
2. Är idrottskränkningen förenlig med grenens natur?
3. Har gärningen ett idrottsligt syfte?

Samband med pågående spel. I HD 1996:74 var det frågan om våldsanvändning i en seriematch i division 4. Spelare B hade 2–3 sekunder efter att domaren blåst av spelet först knuffat omkull spelare A och därefter slagit klubban i huvudet på denne. Tre av A:s tänder lossnade som en följd av tilltaget. B ansågs ha agerat med uppsåt eftersom han skulle ha haft tillräckligt med tid att avsluta spelet efter att domaren blåst av spelet. B borde ha förstått att personskador var en synnerligen sannolik följd av slaget. B dömdes för misshandel.

HD konstaterar i domskälen att ishockey till sin natur är en gren där tempot är högt och att tuffa tacklingar och tilltag som stör motståndaren utgör en väsentlig del av spelet. Domstolen anser också att i seriespel efterföljs godkända ishockeyregler, vars ändamål är att reducera våldet och förhindra att spelarna skadar sig. Genom att delta anses spelarna ändå ha accepterat risken för (överlag) lindriga skador, även om dessa kan ha förorsakats av regelvidrigt handlande. Domstolens slutsats är att *endast sådana gärningar som till sin natur klart avviker från sedvanligt spel kan bli föremål för straffrättslig granskning*. Hit räknas enligt HD ett slag med klubban mot en spelare som ligger på isen. En sådan gärning hör inte till spelet och är en sådan överraskande händelse som motståndaren inte behöver förvänta sig.

I Sverige har HD gjort gällande att *handlingar utan direkt koppling till spelet måste tillåtas i viss mån*. Detta gäller till exempel *slagsmål* under eller i anslutning till spelet, som kan vara tillåtna med stöd av samtycke.²⁹³ En duell eller slagsmål anses alltså enligt svensk rätt

²⁹² Hirsimäki 1997, s. 104–105.

²⁹³ NJA 2018, s. 591 (p. 20–21).

utgöra samtycke till ringa misshandel.²⁹⁴ Men *vissa gärningar även utan samtycke måste anses tillåtna*, till exempel en spelare på väg till bytesbåset som tar fysisk kontakt med en annan spelare. Gränsen för den sociala adekvansen måste ändå sättas snävare än för gärningar med direkt koppling till spelet.²⁹⁵

Det som beskrivits ovan bygger också på ett fungerande regelverk, en domarfunktion samt ett system för hantering av regelöverträdelser. Om idrottsutövningen sker spontant eller mindre välorganiserat är svängrummet för det tillåtna betydligt snävare.²⁹⁶ Detsamma gäller även i det finländska rättssystemet: om spelet sker utan skydd eller regelverk krävs extra försiktighet av utövarna.²⁹⁷

Förenlighet med grenens natur. I HD 1997:129 slog spelare A spelare B med tvärställd klubba medan spelet pågick. B fick hjärnskakning och även andra skador. Tilltaget skedde visserligen i direkt anknytning till pågående spel, men ansågs *överskrida gränsen för sedvanlig våldsamhet och användning av kraftmedel i en spelsituation*. A dömdes likaså för misshandel av normalgraden. Domstolen konstaterade alltså att även om det rörde sig om pågående spel, så hade A överskridit gränsen för tillåtet våld i en spelsituation. Spelets regler har alltså en viss betydelse som måttstock för det tillåtna vid domstolens avgöranden. Hur långt domstolen är ”bunden” vid ishockeyns regler vid sina avgöranden är inte klart.²⁹⁸

I det svenska prejudikatet NJA 2018, s. 591 ansågs ett slag med tvärställd klubba mot en spelares nacke²⁹⁹ inte tillåtet vare sig med stöd av reglerna om samtycke eller social adekvans. Händelsen ansågs för det första ha inträffat *utanför spelet*. HD konstaterade att den tvärställda klubban för det första förorsakat åtminstone smärta, vilket gjorde att

²⁹⁴ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 257. Se även NJA 1993, s. 553 (”Skolgårdsbråket”).

²⁹⁵ NJA 2018, s. 591 (p. 22).

²⁹⁶ NJA 2018, s. 591 (p. 23). Se även Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 163.

²⁹⁷ Halila – Norros 2017, s. 565.

²⁹⁸ Kinnunen 1998, s. 73. Enligt finsk praxis har inte getts någon betydelse åt det straff som idrottsrörelsen internt bestraffat utövaren med. Däremot tog svenska HD i NJA 2018, s. 591 i beaktande den idrottsliga påföljden vid straffmätningen: den skyldige undkom bötesstraff. Se NJA 2018, s. 591 (p. 34.)

²⁹⁹ Händelsen utspelade sig kvalmatch till den svenska högstaserien SHL, se NJA 2018, s. 591, p. 2.

brottsbeskrivningen för misshandel uppfylldes. För det andra var gärningen *otillåten enligt ishockeyns regelverk* och inte heller omfattad av ett ansvarsbefriande samtycke. Gärningen, som begåtts under pågående spel, ansågs *inte ha haft något direkt samband med spelet*. Även om vissa gärningar utanför pågående spel bör tillåtas anses gränsen ha överskridits i ifrågavarande fall. Ett oförutsägbart och kraftigt slag mot en oskyddad del av kroppen är inte tillåtet enligt läran om social adekvans. Gärningen ansågs även uppsåtlig och spelaren som slog dömdes för misshandel.³⁰⁰

Det som enligt svensk praxis gjort en våldsgärning inom ishockey otillåten är dels att handlingen varit förbjuden enligt spelreglerna, dels att vare sig samtycke eller läran om social adekvans kunnat tillämpas, dels att gärningen begåtts under pågående spel men trots detta utan direkt samband med spelet, dels att det varit frågan om ett kraftigt slag mot ett oskyddad kroppsområde och dels att gärningen varit oförutsägbart.³⁰¹ Däremot har svenska HD inte bedömt vad som utgör sedvanlig våldsutövning inom grenen. Även om detta kan vara svårt att avgöra³⁰² borde domstolen åtminstone väga in huruvida gärningen är vanligt förekommande inom grenen, eller åtminstone förknippad med sporten.³⁰³

En annan viktig punkt är frågan om HD:s rättsliga bedömning – och detta gäller såväl finsk som svensk rättspraxis – borde beakta huruvida våldsgärningen begås under ett synnerligen viktigt skede av en match eller i en speciellt viktig match, serie eller turnering. Borde gränsen för det tillåtna sättas högre ju viktigare matchen är? Åtminstone tenderar det vara så – ut mitt högst subjektiva perspektiv – att ju mer som står på spel, desto mer tillåtande är domarna till det som inträffar under matchen.³⁰⁴

³⁰⁰ Se NJA 2018, s. 591 (p. 27–31).

³⁰¹ Ågren 2018, s. 412.

³⁰² På grund av att idrotten ständigt är under utveckling.

³⁰³ Ågren 2018, s. 413.

³⁰⁴ Bland annat Ågren 2018, s. 413 har funderat på samma sak. Enligt Halila – Norros 2017, s. 566 inverkar domarlinjen på den straffrättsliga bedömningen, även om det inte är ett särskilt starkt straffrättsligt argument att domarna tillät tuffa tag.

Har gärningen ett idrottsligt syfte? Den tredje aspekten som är av betydelse för den straffrättsliga bedömningen av ishockeyvåld är om gärningen har ett idrottsligt syfte. För att en våldsgärning i ishockeyrinken ska kunna verka i ansvarsbefriande riktning ska kränkningen grunda sig på ett idrottsligt godtagbart syfte.³⁰⁵ Ishockeyns syfte är först och främst att vinna matchen genom att göra fler mål än motståndarlaget. Spelarnas primära mål under en hockeymatch är, och bör vara, att kämpa om pucken med syfte att göra mål – inte att skada motståndarna.³⁰⁶ Att uppsåtligt skada en medspelare är ett brott.³⁰⁷ Ett uppsåtligt orsakande av skada är därför aldrig inom spelets ramar, utan alltid otillåtet.³⁰⁸

Om idrottskränkningen inte har något samband med pågående spel eller inte kan ses som typiskt för grenen kan en straffrättslig bedömning aktualiseras. Fysisk kontakt är emellertid en förutsättning för att spela ishockey i dess nuvarande form, vilket innebär att försiktighetsstandarderna är slappare jämfört med de normer som bör iakttas utanför rinkens.³⁰⁹

³⁰⁵ Hirsimäki 1997, s. 105.

³⁰⁶ Lindholm 2014, s. 199. En spelare har samtyckt till eventuella slag, men inte uppsåtliga, och framför allt inte då spelet förflyttats till en annan del av planen

³⁰⁷ Halila – Norros 2017, s. 565. Att avsiktligt skada en motståndare hör inte till ishockeyn.

³⁰⁸ Kinnunen 1998, s. 22; NJA 2018, s. 591 (p. 24).

³⁰⁹ Hirsimäki 1997, s. 105.

6 Konklusion

I inledningen ställdes fem forskningsfrågor med syftet att utreda hur och varför våldsutövning inom ishockey rättfärdigas. De flesta av frågorna har besvarats på ett tillfredsställande sätt, men när det gäller gränsen mellan tillåten och otillåten våldsutövning inom ishockey är svaren tvetydiga.

1. På vilka grunder legitimerar idrottsrörelsen våldsutövning (inom ishockey)?

Ishockeyvåld (och annat idrottsvåld) legitimeras av idrottsrörelsen med stöd av den idrottsliga autonomin och den idrottsliga samhällsnyttan. Den idrottsliga autonomin innebär att idrotten själv måste få skapa reglerna för tillåtet respektive otillåtet beteende och samtidigt vara kapabel att internt hantera de regelöverträdelser som inträffar. Med bakgrund i principen om att straffrätten är den sista utvägen (*ultima ratio*) för att hantera samhällsproblem, i kombination med rättspolitiska och rättsekonomiska avvägningar står det klart att straffrätten inte i någon större utsträckning kan eller bör blanda sig i den idrottsliga verksamheten. Däremot måste samhället ingripa med straffrättsliga metoder om de idrottsliga överträdelserna blir alltför grova. Idrotten är ingen från juridiken immun frizon: idrotten är en del av samhället och då är även straffrätten tillämplig i vissa fall.

Detta för oss vidare till det andra argumentet om den idrottsliga samhällsnyttan. När det görs en avvägning mellan samhällets intresse att straffrättsligt beivra regelöverträdelser och den samhällsnytta idrotten medför står det klart att idrottens nytta är större än skadan. Därför ska straffrätten tillämpas så restriktivt som möjligt för att idrottsutövning i dess nuvarande omfattning inte ska omöjliggöras. Detta innebär att statens främsta uppgift på det idrottsliga området är att stöda idrotten ekonomiskt och endast i undantagsfall beivra idrottsliga regelöverträdelser.

2. Under vilka förutsättningar kan en tackling, eller motsvarande handling, under en ishockeymatch klassas som misshandel och därmed ge upphov till straffrättsligt ansvar?

Förutsatt att brottsbeskrivningsenligheten för misshandel uppfylls och gärningen inte är rättfärdigad med stöd av reglerna om tillåtet risktagande, samtycke eller social adekvans kan ishockeyspelaren straffas för misshandel. Det finns dock sparsamt med finsk och svensk praxis kring ishockeyvåld. Det anser jag vara en positiv sak, dels eftersom samhället bör tillåta ishockeyspel, dels eftersom rättsväsendet skulle bli alltför överbelastat om alla felslag i rinken skulle leda till åtal.

3. På vilka straffrättsliga grunder rättfärdigas våldsutövning inom ishockey?

Ett straffrättsligt legitimerande av ishockeyvåld baseras på lärorna om tillåtet risktagande, samtycke och social adekvans. En ishockeyspelare som med sin tackling eller motsvarande handling tagit en tillåten risk i förhållande till den uppkomna följden ska inte hållas straffrättsligt ansvarig för gärningen. Dessutom kan våldsutövningen rättfärdigas genom samtycke. Spelare som frivilligt deltar har gett sitt samtycke till riskerna för skador. Däremot går det inte att samtycka till grövre våld – och sådant våld bör därför beivras straffrättsligt. I de fall där det inte går att förklara ansvarsfrihet med stöd av samtycke kan social adekvans i stället göra det. Läran om social adekvans utgör alltså ett komplement till samtycke.

Enligt min bedömning är det ändå något överflödigt att fundera på vilken av de tre grunderna som används för att rättfärdiga ishockeyvåld eftersom ansvarsfriheten ändå är ett faktum. Fallet blir ett annat om straffrättsligt ansvar ska konstateras och ingen av de tre rättfärdigande grunderna tillämpas. I dessa fall är det motiverat för domstolen att konstatera att ingen av de tre ansvarsbefriande grunderna gäller och straffansvar därför är aktuellt.

Det är även värt att i sammanhanget nämna att risktagande, samtycke och social adekvans inte direkt utgör någon steg-för-steg-modell där följande steg tillämpas om det föregående

inte kan tillämpas. Endast för framställningens rätlinjighet har jag valt att ta upp dem enligt den ordning de presenterades i substanskapitlen.

4. Var går gränsen mellan tillåtet och otillåtet ishockeyvåld?

Detta var den svåraste frågan att besvara eftersom det är svårt att hitta entydiga svar. Enligt min bedömning går gränsen någonstans mellan regelvidrigt och idrottsfrämmande våld. Regelvidrigt våld är idrotten kapabel att hantera internt, medan idrottsfrämmande våld måste bli föremål för straffrättsliga granskningar. Gränsen är emellertid långt ifrån klar och detta kommer att debatteras en lång tid framöver. Enligt min bedömning bör domstolarna utgå från att endast den allvarligaste formen – idrottsfrämmande våld – ska beivras straffrättsligt.

5. Är det någon skillnad på om våldsanvändningen sker medan spelet pågår, efter att domaren blåst av, i samband med eller utanför spelets händelser?

Detta har en betydande skillnad, vilket har konstaterats i rättspraxis. Sådant våld som sker medan spelet pågår bedöms enligt gärningens allvar samt handlingens koppling till det pågående spelet. Här har ishockeyreglerna, spelets idé och sedvana betydelse. Händelser som inträffar efter avblåsning – helt utanför spel – är i regel otillåtna och här inverkar allvarsgraden samt hur typiskt våldet är för grenen. Gärningarna som utförs i rinken bör även i första hand ha ett idrottsligt syfte. Uppsåtligt våld med syftet att skada en medspelare är under inga omständigheter tillåtet.

Så långt om svaren på själva forskningsfrågorna. Nu är det på sin plats med en diskussion *de lege ferenda*. Hur ser framtiden ut för rättfärdigandet av idrottslig våldsanvändning? Någon allmän regel om ansvarsfrihet vid sport och lek existerar inte, även om vissa förespråkar en sådan. Jareborg föreslår:³¹⁰

³¹⁰ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 256.

Under förutsättning att det rör sig om frivilligt deltagande i utövningen av sport, lek e.dyl., är alla gärningar, som angivits icke innebära ett otillåtet risktagande, dvs. sådana gärningar som med beaktande av spelets regler och idé att betrakta som tillåtna risktaganden, också i sig att anse som socialadekvata.

Svenska HD är inne på samma linje, men ger inga konkreta förslag på hur en sådan undantagsregel skulle utformas i praktiken:³¹¹

Att tillåta gärningar inom ramarna för spelet bör grundas på en för idrotten skapad undantagsregel, baserad på det samhälleliga intresset av idrottsutövning. En sådan bör utformas så att gärningar som inte är tillåtna enligt BrB 24:7 men som sker inom spelets ramar, är tillåtna.

En sådan formulering som Jareborg föreslår skulle dock innebära ansvarsfrihet också för (vissa) gärningar som sker mot spelets regler – även uppsåtliga: till exempel att en fotbollsspelare med avsikt sparkar en motståndare på smalbenet.³¹² Här är det skäl att ta fasta på skadans allvar; en spark mot smalbenet vållar i bästa fall endast smärta – i värsta fall kan tilltaget förorsaka benbrott.

Jag anser att det i nuläget är omotiverat att skapa en allmängiltig undantagsregel för våld inom idrottsutövning, i synnerhet när formuleringen är oklar. Idrotten är kapabel att internt hantera de lindrigare överträdelserna, under förutsättning att straffen är tillräckligt hårda. Här finns emellertid en del att förbättra. Ansvarsfriheten för idrottsligt våld kan även i fortsättningen motiveras med tillåtet risktagande, samtycke och social adekvans. De värsta fallen kan – och bör – beivras straffrättsligt.

En ishockeyspelare som frivilligt gett sig in i spelet *har gett sitt samtycke* att även bli föremål för regelvidriga händelser, alltså sådana som bestraffas med utvisningar. Detta måste vara utgångspunkten så länge ishockeyn ser ut som den gör i dag. Däremot kan det inte per automatik vara så att samtycke föreligger för vilka otillåtna gärningar som helst.

³¹¹ NJA 2018, s. 591 (p. 19).

³¹² Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 256–257.

Straffrättsligt ansvar ändå uteslutas, även vid allvarliga handlingar, så länge som handlingen begås i kamp om pucken under pågående spel.

Straffrätten bör i vilket fall inte tillämpas på alla former av ishockeyvåld. Ishockeyn bör i första hand internt hantera regelvidrigheter genom disciplinförfaranden, alltså avstängningar, samt böter. Idrotten är bäst lämpad att så långt som möjligt hantera dessa fall. Endast de värsta fallen ska hanteras genom straffrättsliga åtgärder.³¹³ Allt annat vore rättsekonomiskt ohållbart och dessutom emot principen om straffrätten som en sista utväg för hanteringen av samhälleliga problem.

³¹³ Ågren 2018, s. 414.